# RESPONSVM IVRIS.

## PRO DON IOANNE FER-NANDEZ AB HEREDIA ET SENCLIMENT, FIlio primogenito D. Didaci de Heredia in processu Appellationis. D. Ioannis Fernandez ab Heredia & Sencliment, vertenti in Regio Aragonensi Senatu.

*EDITVM A MICHAELE LVDOVICO DE Sancto Angelo. I.V.D. ac Aduocatorum Decano, eiusdemq. causa præcipuo patrono.*

*In corde prudentis requiescit sapientia*



*Diligite Iustitiam qui iudicatis terram.*

*CON LICENCIA.*

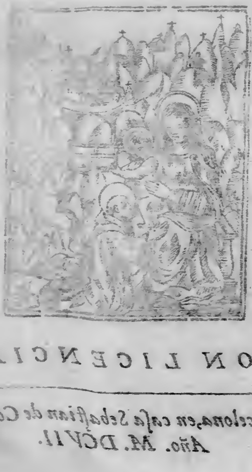
*Impresso en Barcelona, en casa Sebastian de Cormellas al Call, Año. M.DCVII.*

# RESPONS
# IVRIS

PRO DON IOANNE FER-
NANDEZ AB HEREDIA ET [illegible]
lio primogenito D. Didaci de Heredia in [illegible] Appellatione, D.
Ioannis Fernandez ab Heredia & [illegible]
gio Aragonensi Senatu.

EDITVM A MICHAELE LVDOVICO DE
*Sancto Angelo. I. V. D. ac Aduocatorum Decano, [illegible]
demq. causa praecipuo patrono.*

Diligite iustitiam qui iudicatis terram.



In corde prudentis requiescit sapientia.

CON LICENCIA.

*Impresso en Barcelona, en casa Sebastian de Cormellas al Call.
Año. M. DCVII.*

NOS el Doctor Miguel Palmerola Abad de nuestra Señora de la Iau, Canonigo de la Iglesia de Girona Oficial, y Vicario General, por el muy Illustre y Reuerẽdissimo Señor Don Raphael de Rouirola, Obispo de Barcelona y del Consejo de su Magestad, &c. Damos licencia paraque se pueda imprimir el presente Memorial en derecho en fauor de Don Iuan Fernandez de Heredia y Sancliment, en la causa del Condado de Fuentes, hecho por el Doctor Miguel Luys de Santangel. En Barcelona a 5. de Agosto. 1607.

*El Abbad Miguel Palmerola Offic. y Vicario General.*

# SANCTISSIME AC INDIVIDVE TRINITATIS ET BEATISSIME VIRGINIS

Marię nominibus humiliter inuocatis.

EL CASO del presente negocio es desta manera. Don Ioan Fernandez de Heredia Conde de Fuentes Comendador mayor de Alcañiz de la orden de Calatraba, casò dos vezes. La primera con Doña Luysa de Cuebas, de la qual huuo en hijos suyos legitimos y naturales a Don Christoual primogenito, que despues se llamò Don Ioan, y a Don Carlos, y a Don Geronymo, este fue ecclesiastico, y murio, y assi no se tratara del.

Y la segunda vez, con Doña Geronyma de Gadea, de cuyo matrimonio huuierõ en hijos legitimos y naturales, a Don Diego de Heredia primogenito, y a Don Iorge de Heredia segundo genito, desta manera. Que el dicho Conde Don Ioan casò mucho antes del año. 1553. con la dicha Doña Geronyma de Gadea, de cuyo matrimonio nascieron Doña Geronyma, que casò con el Señor de Quinto, y Don Diego de Heredia. Y por que despues deuieron tener escrupulo de consciencia, si dicho matrimonio era valido o no, por el impedimento, que se dezia hauia de affinidad en primero, y segundo grado, obtuuieron dispensacion Apostolica para poder permanescer en el dicho matrimonio, o con traerlo de nueuo, y ansi en el Mes de Hebrero del año. 1555. contraxeron dicho matrimonio de nueuo en fas de la Sancta Madre Iglesia, y oyeron la Missa nupcial, y despues passados tres años nacio Don Iorge de Heredia.

Murio el Conde Don Ioan al principio del año. 1561. y sucedio en el Cõdado Don Ioan de Heredia, que antes se llamaua Don Christoual, y por su muerte sucedio Don Ioan Luys su hijo primo genito, y despues de dicho Don Iuan Luys sucedio Don Ioan Felipe, y por auer muerto estos dos sin hijos, sucedio Don Ioan Carlos de Heredia.

Por cuya muerte de Don Carlos, Don Ioan de Heredia hijo legitimo y natural de dicho Don Diego, porque ya dicho Don Diego su Padre era muerto, pretendio suceder en este estado, por ser el primero conforme a los vinculos de dicha casa, y por el testamento de dicho Conde Don Ioan Comendador, el qual en falta de dichos sus hijos, Don Ioan y Don Carlos, y de sus descendencias masculinas, llama al dicho Don Diego hijo suyo, y de la dicha Doña Hieronyma de Gadea, y a su descendencia masculina. Y en falta del dicho Don Diego y de su descendencia masculina, llama a Don Iorge, y a su descendencia masculina, llamando a ambos hijos suyos y de la dicha Doña Hieronyma de Gadea.

Y se a de aduertir, que aunque en este processo consta, que Doña Francisca de Heredia, muger de Galaçian Cerdan era hija suya natural, no la llama en dicho testamento, ni haze mencion della, ni de otros hijos algunos suyos, q̃ no fuessen legitimos, ni haze mẽcion dellos, sino solamente de los hijos de Doña Luysa de Cueuas su primera muger, y de Doña Geronyma de Gadea su segũda muger, a los quales nombra por sus proprios nombres, y a todos assi Barones como hembras les dexa legitima, con otras particularidades, que solamente pertenecen a hijos legitimos.

1 Dize agora Don Ioan, que el ha de suceder en estos bienes por hauer llegado el caso de su llamamiento, pues han faltado Don Ioan, y Don Carlos, y sus descēdencias masculinas, y todos los demas que le estauan delante.

2 Y prueua bastantissima y concluyentissimamente que Don Diego de Heredia su padre fue hijo legitimo y natural, y de legitimo matrimonio procreado del dicho Conde Don Ioan, y de Doña Geronyma de Gadea, porque prueua el matrimonio verdadero presumpto, y putatiuo de dichos sus padres.

3 Prueua el matrimonio verdadero cō testigos de vista, q̄ para el articulo de lite pēdēte. en que estamos no solamente basta, pero sobra. Porque en este processo no consta de Impedimento alguno de affinidad: y quando constasse que supieron ser parientes en primero y segundo grado de affinidad, no consta que supiessen que por dicho parentesco no pudiessen contraher matrimonio.

4 Y quando constasse que supieran que dicho matrimonio, era inualido por el dicho impedimento, lo qual seria despues del nascimiento de los dichos Don Diego y Doña Geronyma, y no antes quedaua prouado dicho matrimonio putatiuo, contrahido con buena fe, alomenos quanto al fauor y respecto de los hijos que nacieron de aquel matrimonio, que fueron Doña Geronyma y Don Diego, la qual al cabo de cinquenta años y mas sera justo se presuma, sin que en esto haya difficultad, y sera marauilla hallar Doctor que en este caso lo contradiga, y quando esto no bastasse, por actos que en este processo estan prouados con muchos testigos, queda prouado, el matrimonio presumpto, y Don Diego hauer estado en possesion de legitimo, que esto solo basta en este caso como adelante se prouara.

5 Y es verdad que en el caso presente no se prueua matrimonio de hecho, como lo dizen los Señores Iuezes en sus motiuos, aūque en otro sentido, sino de derecho, porque pues dichos Señores Iuezes por ser personas seculares no pueden conoscer de legitimidad, o illegitimidad de matrimonio directa ni indirectamente, por ser cosa espiritual y atrauesarse Sacramento, sino solamente ver si se contraxo de hecho. Porque constando hauer se contrahido de hecho, quanto a ellos validissimo es el matrimonio, pues no pudiendo conocer, de excepcion de illegitimidad, es lo mesmo como sino cōpetiera ni se huuiera oposado la dicha excepcion.

6 Dize mas Don Ioan, que quando lo sobredicho no procediesse en razon de la dispensacion que su Sanctidad concedio a dichos sus padres dispensando con ellos *super radice matrimonij* cō clausula *prolem suceptam & suscipiendam legitimam nuntiamus*. Quedo capaz y legitimo succesor, para excluyr, y ser preferido en la sucesion a Don Iorge, el qual entonces no era nacido, ni nacio de aquellos tres años, porque nacio el año. 1558. y assi en respecto suyo no se puede cōsiderar prejuyzio alguno, y assi no se puede dezir que la dispensacion en respecto de los hijos nascidos fue por rescripto, como de todo esto se tratara latamente en estas allegaciones, no obstante que los dichos Señores Iuezes han echado fuera esta legitimacion de Don Diego, en perjuycio del Conde Don Ioan: diziendo que esta dispensacion fue por rescripto, *& non super radice matrimonij*, y si ha sido con justicia, por lo que yo en estos escriptos dire se hechara bien de ver.

7 Don Iorge de Heredia pretende que el es llamado a la sucession de este estado, porq̄ despues de la dispensaciō Apostolica obtenida en el año. 1554, y del matrimonio celebrado en Hebrero del año: 1555. solo el a nacido hijo legitimo, sin hazer mencion en su proposicion, de Don Diego su hermano, ni de Don Ioā su sobrino hijo de dicho Dō Diego.

8 Y en su Replica niega el matrimonio que sus Padres contraxeron, del qual nacieron Don Diego y Doña Geronyma, y quando constase de dicho matrimonio. Dize que aquel fue nullo e inualido, por el impedimento de affinidad en primero y segundo grado, y que sus padres nunca se casaron hasta el Hebrero de. 1555, y por consiguiente estauā amancebados, y viuieron siempre como tales hasta que se casaron en Hebrero de. 1555. lo qual se ha esforçado a prouar con muchos testigos, de los quales se tratara adelante, y

te y quanto ala legitimacion resultante de la dispensacion, dize que aquella fue por rescripto y no *Inradice matrimonij*, y que su Sanctidad en tierras que estan fuera del territorio temporal dela Iglesia, como lo es el Condado de Fuentes no puede por rescripto legitimar, ni habilitar para suceder en bienes vinclados, y yo añado ni aun en bienes libres contra voluntad del Señor dellos.

9 Y assi cierra su pretension con estos dos fundamentos, el vno que el matrimonio primero que nosotros dezimos, fue nullo, por razon de dicho impedimento de affinidad, y assi que sus padres quedaron amançebados, y no casados, hasta el Hebrero de. 1555. de que resulta, que los hijos que nacieron antes, no solamente no fueron legitimos, pero incestuosos, y que por la dicha dispensacion no quedaron legitimados para poder suceder en estos bienes, que estan vinculados a hijos legitimos Varones, por ser dispensacion por rescripto, y no inradice matrimonij. Como esta dicho.

10 Pues hemos visto las pretensiones destos dos puestos contrarios, sera bien que veamos quien tiene Iusticia.

11 Y para mejor declararla, se ha de presuponer, que estamos ante Iuezes seculares, y en articulo de lite pendente, el qual es sumarissimo, y preparatorio, no solamente al juyzio petiterio, pero tambien al possesorio pleno, y perpetuo, Porque en este articulo, solamente se trata de vna detencion corporal, de la cosa apprehensa a manos dela Corte, para que la tenga, y possea, el que mejor prouare estar en possession, o tuuiere mejor titulo, en los casos speciales, en los quales por los fueros deste Reyno, se huuiere de juzgar por titulo, en este articulo de lite pendente, hasta en tanto que se de sentencia, en el petitorio, o en el possessorio perpetuo. Vt per Pau. in. 2. vol. cons. 3. Couar. in pract. questio. cap. 17. Meno. de retin. posses. rem. vlt.

12 De aqui es, que todas las excepciones requirentes altiorem, indaginē no se admiten en este articulo: quales estas sean adelante se tratara.

13 De manera que para no poder conocer dichos Señores Iuezes, si Don Diego era hijo legitimo, o no, dos cosas, o dos fundamentos lo impedian, el vno el deffecto de la jurisdiction, por ser Iuezes seculares, y por consiguiente incapaces de dicho conocimento el segundo porque esto. *Requirebat altiorem in daginem*, y no poderse aueriguar en este articulo.

14 Quanto a lo primero de la incapacidad se funda por lo que Molino trahe in verbo diuisio. ỹlo. induisione. fol. 98. col. 3. cuyas palabras son estas. *Vnde videmus, quod in iudicio apprehensionis, non admittitur in cedula replicæ exceptio illegitimitatis matrimonij, ad excludendum coniugem superstitem a jure viduitatis*, y assi està enmendado en el reportorio, que se imprimio en el año. 1585. donde antes dezia, *concludendum, sed sufficit coniugi superstiti articulare matrimonium, & dicere præcedente legitima dispensatione a Suummo Pontifice, & non est facienda plena discusio validitatis matrimonij, vel dispensationis, & talis est practica & consuetudo Regni.*

15 El mesmo Molino inuerbo. viduitas versiculo *viduitatis ius. fol. 331. col. 4. subdit hæc verba, viduitas Ius, secundum Foristas, competit in Aragonia viro, vel vxori, beneficio fori in bonis sedentibus coniugis præmortui, etiam si allegetur matrimonium non fuisse verum inter conjuges, aut legitimum, quia istud ius, & alia jura foralia competunt superstiti ex conjugibus, in bonis conjugis defuncti, ex solo matrimonio putatiuo, quia ad consequendum ista jura sufficit articulare, & probare, quod ambo coniuges vixerunt in figura matrimonij, & quod communiter fuerunt reputati, habiti, tenti, & nominati pro viro, & vxore, & ideo si super viuens apprehendit bona sedentia conjugis præmortui, respectu sui juris viduitatis, licet ex aduerso per heredes defuncti in Cedula replicæ ad excludendum, viduum vel viduam allegetur, inter eos nō fuisse verum matrimonium, cum essent consanguinei, vel affines in gradu prohibito, & quod nō præcessit legitima dispensatio inter eos, vel similia annullantia matrimonium: non tamen propterea erit exclusus, viduus vel vidua, quominus sua propositio delitependente sibi recipiatur respectu juris suæ viduitatis, & talis est*

*est practica & consuetudo Regni Aragonum, & sic vidi practicari est hec Molinus.*

16 Y se deue aduertir que Molino habla en caso mas fuerte, q̃ es entre los mesmos que cohauitauan como marido y muger, entre los quales no se prueua el matrimonio tan facilmẽte, como quãdo se trata entre los hijos, que tratan de la sucesion principalmente.

17 Item se deue aduertir, que Molino siendo tan gran practico, y teniendo muy grã noticia de las costumbres deste Reyno dize, que tal es la practica y costumbre del Reyno, y se le deue dar credito, vt per Bar. in L. de quibus. ff. de legib. num. 21.

18 Tertio se deue considerar, q̃ el Iuez, q̃ haze contra la costumbre, haze cõtra el fuero, pues lo vno y lo otro se equiparan, vt in foro vnico, de his quæ dominus rex.

19 De aqui dize Belluga in spec. princip. rub. 11. §. is igitur. nu. 5. *Quod transgressor consuetudinis est puniendus, sicut transgressor, fororum.*

20 Es conclusion certissima, q̃ el Iuez secular, por razon de su Incapacidad, no puede conocer de validitate, vel inualiditate matrimonij, ora se trate principaliter, ora incidẽter, tratando principalmente de la sucesion de los bienes, & incidẽter de la legitimidad de los hijos, vt per Bal. in. L. filium cum diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur. nu. 13. Bar. & Doctor. in L. titia ff. solu. mat. & in L. 2. ff. de jurisd. om. Iudi. y muchissimos Doctores referidos por Ceuallos in suis com. contra com. quesf. 403. dõde refiere muchos q̃ tienen opinion que el Iuez secular, no puede conocer de la question del matrimonio, aũ que consista en mero hecho Faquien. lib. 1. cõtrouerf. jur. c. 44. Albertinus de assertio. Catho. con. 25. nu. 50. & Mozius de cõtractibus tit. de matrimonio. c. de natur. matri. nu. 19. fo. 190. Alex. de Neuo. conf. 7. nu. 10. in. 2. dub. vbi dicit. *Que si el Iuez secular, quiere insistir en su opiniõ, y conocer de validitate, vel inualiditate matrimonij, quod ipso facto incurrira in excomunicationẽ*, y Coua. in. 2. P. c. 7. §. 6. nu. 8. & in. c. 8. §. 3. nu. 4. §. 12. nu. 3. & Garf. de nobil. Glo. 1. nu. 26. fol. 29. cuyas palabras son estas. *Si agatur de filiatione, & matrimonio incidẽter, non ius matrimonij, sed factum quoddam nudum inquirimus: nudum scilicet ab inuestigatione ea, an valuerit matrimonium, nec ne, quod si talis sit incidens causa, quæ requirat plenam cognitionem & perfectam, in qua non de mero & nudo facto, sed de jure quoque incidẽtis omnino sit agendum, nec possit principalis causa decidi, nisi de incidenti plene & perfecte cognoscatur, Tunc quidem ex his quæ supradiximus, si judex omnino sit in cõpetens, debet cessare in principali, & differenda est causa principalis, donec de incidenti plene constet, id quæ apud competentem judicem*, allegat tex. in c. tuam. de ord. cogni. & Petra in tra. de potest princ. c. 6. nu. 83. cum sequen. tratando de los possessorios de los beneficios, porque del possessorio del matrimonio no trata, que hasta oy no se ha hallado quien diga, que el Iuez secular pueda conocer.

21 Querria yo agora pregũtar, como ha podido Dõ Diego, padre de Dõ Ioã, ser dado por espurio e incestuoso, sin ser conocida la causa de su legitimidad, plenamẽte por Iuez cõpetẽte, q̃ es el Iuez Ecclesiastico y fundãdose dichos Señores Iuezes, en la inualidad del matrimonio, q̃ ha sido fundamẽto vnico de su Sẽtẽcia, cõtra Don Ioã, digã lo q̃ fuerẽ seruidos, pues no puedẽ negar sus motiuos, los quales principalmẽte vã a parar en esto, sin aguardar q̃ el Iuez Ecclesiastico conociesse de dicha validad, o nullidad del dicho matrimonio, y diese sentẽcia cõtra el, juxta tex. in. c. tuã de or. cog. & in. c. latur, *qui filij sint legit.* que siẽdo cõclusion textual, no se como se pueda negar ni respõder, y señaladamente en art. de lite pẽdẽte, sin hauerse deffendido contra la dicha excepcion, ni podido se deffender, y assi es cõclusiõ verdadera q̃ no puede caber debaxo de duda, q̃ en este processo, no esta prouado el impedimẽto de affinidad, en primero, y segũdo grado, ni la sciẽcia de los Cõdes, q̃ supierõ el impedimẽto, ni q̃ huuiessen viuido amãcebados, y no casados, porq̃ aunq̃ la haya articulado Dõ Iorge en la replica, y trahido algunos testigos sobre ello, no son de momento, quãto a perjuyzio de Don Ioan, pues no se ha podido deffender, sin quedar por el, sino que la ley del Reyno, no le da lugar para ello, vt in foro Porquanto de apprehension, de que se infiere claramente, que ha perdido la honra y la hazienda, en articulo de litependente, sin hauerse deffendido, ni poderse deffender, y

por

por cõſiguiẽte ſin ſer oydo,como eſto ſe prouara adelante,y prouado, biẽ ſe ſiguira lo q̃ dezimos del poſſeſſorio del matrimonio.Quãdo vertitur queſtio juris. Y ſupueſto que pueda conocer el ſecular del poſſeſſorio de los beneficios,aduierte a los Iuezes ſeculares,dicho Anto.Petra que no ſe entremetan en el conocimiẽto ſutil; y ineſtigaciõ del titulo,ſino ſolamente,que ſi alguno poſehe,cum aliquali titulo,is debeat coram talibus judicibus obtenere, porque ſi ſe entremete; a mas que por eſto, incidit in cenſuras conſtitutionis Papæ Martini quinti,q̃ es la que refiere Guido Papę in que. 1. y dize mas en el art. 87. *Que incurriran enlas cenſuras dela bulla in Cœna Domini,ſi en los tales poſſeſſorios admiten excepciones requirentes altiorem indaginem*, que ſera quando ſe trata de matrimonio principaliter,vel incidenter.

22 De aqui dize Couarrubias in. 2. par. cap. 7. §. 6. nu. 8. *Que la queſtion ſuper diuortio inter coniuges, la ha de conoſcer el Iuez eccleſiaſtico*, y coſa aueriguada es, que la queſtion ſuper diuortio, muchas vezes conſiſtit in facto, la razon dala Deciano de delict. in. 2. part. ſub.tit. Que ſunt mixti fori.capit. 27. num. 7. y es, porque ſe trata de deshazer vno de los effectos del matrimonio, que es la cohabitacion inter conjuges, y por conſiguiente ſe trata de vno de los effectos del Sacramento, del matrimonio, y aſsi no dexa de cauſar mucha admiracion, de ver que los Señores Iuzes hayan tratado de excepciones de derecho opueſtas por Don Iorge,y admitidolas,y dado en razõ dello,ſentencia,en vn negocio tã principal como el preſente.Podria ſer que dos dellos,como eſtauan determinados,por Don Bernardino de Mendoça como Abogados ſuyos, que aquella opinion que tenian como Abogados,que los Iuezes ſeculares etiam in artic.litis pendentię,pueden conocer dela illegitimidad,o nullidad del matrimonio,aun tratandoſe principalmẽte de ſuceſsione bonorum inter filios.La qual opinion noſe,la haya tenido nadie, ſino los Abogados de Dõ Iorge,en en eſta cauſa,y los de Dõ Bernardino de Mẽdoça,enla cauſa de Sanguerren,etiã in art.litis pẽdẽtie,puedã conocer dela illegitimidad del matrimonio,aũ tratãdoſe principalmente,de ſuceſsione bonorum inter filios,la qual opiniõ por ſer erronea no ſe,q̃ la haya tenido nadie,ſino los abogados de Dõ Iorge, y Dõ Bernardino de Mẽdoça, la ayan querido cõfirmar cõ ſentẽcia, y quando les pareciera,q̃ Don Ioan no ſe incluya,podian repelerle la propoſicion con eſſe fundamẽto,cõ dezir,que nõ ſe hauia aincluido,y no, declararlo por eſpurio,como lo han declarado.

23 Y no lo puedẽ negar,porq̃ todos los motiuos paran ſolo en dos puntos, el vno por la nullidad del matrimonio,por el impedimento de affinidad en primero, y ſegundo grado, y el ſegundo punto,en que la legitimacion de Don Diego fue por reſcripto, y no in radice matrimonij,interpretando la intencion de ſu Sanctidad, quitando al Papa el poder,para poder interpretar,y dar firmado,como lo dã por dicha ſu ſentencia,que los Iuezes ſeculares puedan interpretar la mente de ſu Sanctidad en materia de matrimonio, y donde ſe atrauieſſa Sacramento,lo qual no dexa de cauſar mucha admiracion,ſiẽdo vna coſa tan nueua como es,y tan contraria a la verdad,y opinion recibidiſsima, ſin que en eſto ſe halle quien lo contradiga.

24 Y para que eſto mejor ſe declare, quiero poner aqui vnas palabras del Illuſtrimo, y Reuerendiſsimo Cardenal Belarminio,el qual por ſus grandes partes,eſtuuo muy cerca de ſer Pontifice Summo en eſta election poſtrera,como es muy notorio,el qual en el. 2. tomo de ſus diſputaciones,en el tratado de matrimonij Sacramento.c.32.tratãdo delos Iuezes que pueden conocer deſta materia,dize. *Quod quedam quæſtiones ſunt,omnino politicæ,vt de dotibus, de ſuceſsionibus,& de hereditatibus,& de iſtis poteſt cognocere ſimpliciter Magiſtratus politicus. Quædam ſunt omnino ſpirituales: vt de partibus Sacramẽti,de Benedictione Sacerdotali. Quædam ſunt partim politicæ,partim ſpirituales: vt de gradibus cognationis,de diuortÿs, & impedimentis, & de alÿs,quæ ad contractũ ipſum,matrimonÿ pertinent,quãuis ille contractus naturalis eſt,& materia eſt politica.Quatenus ille cõtractus eſt fundamentum Sacramenti,& res concientiæ ſpiritualis eſt. In iſtis cauſis tertÿ generis,& iſte, poſſunt pertinere ad politicum magis*

*tratum, sed cũ sub ordinatione ad Ecclesiasticũ, simpliciter antẽ ad Ecclesiasticũ pertinere vt in con. Trid.* *quod primo* confirmatur, quia matrimonium est. *Ecclesiæ Sacramẽtum, neque apud Christianos contractus legitimus matrimonij, cum omnis contractus legitimus matrimonij hoc ipso sit Sacramentum matrimonij.* Ergo judicare an aliquis contractus matrimonij sit legitimus, est judicare an ille contractus sit Sacramentum, & judicare de Sacramentis ad Ecclesiam spectat. Igitur & de tali contractu judicare ad Ecclesiam spectat.

25 Y se ha de considerar, que el dicho Cardenal allega el concilio Tridentino, que (sino me engaño) quiso alegar el canon vltimo de Sacramẽto matrimonij, donde dize. *Si quis dixerit causas matrimoniales non pertinere ad Iudices Ecclesiasticos Anathema sit.*

26 Esta es la primera razon en que se funda el agrauio manifiesto de Don Ioan, hablando con el respecto que se deue.

27 La segunda es, porque toda esta materia, requirebat altiorem indaginem, y se hauia de remetir a otro processo mas pleno, donde se podian admitir dichas excepciones, y tratar mas plenamente dellas, porque es impossible que la mareria que en este processo se ha tratado, no requiera altiorem indaginem, pues tratar de la legitimidad, y de la sucession enestos bienes, que para enterarse desto no es menester mas que verlos motiuos, porque por ellos se echara de ver: si se podia determinar en este processo, como se ha determinado, o si se hauia de remitir a otro processo mas pleno, y porque començemos ab authoritate Raud. in trac. de analog. ca. 36. nu. 77. & num. 120. dize *quod exceptio spurietatis no se admite en el Iuyzio de la* L. fin. C. de edic. diui Adr. tol. *porque requirit altiorem indaginem.*

28 Y para mayor declaracion de lo sobredicho se ha de ver si Don Iorge ha prouado dicha excepcion de spuriedad, y si la ha podido prouar en este processo, y si la probãça que ha hecho es de alguna consideracion.

29 A lo qual se responde negatiuamente, que ni la ha prouado, ni la ha podido prouar, Raudense lo dize vbi supra. D. cap. 36. num. 73. el qual da la razon, Porque para prouar la excepçion de spuriedad, que requiere muchos articulos, se dize. *Requiere altiorem in daginem*, y procede en terminos menos fuertes, porq̃ alli aũque el Iuyzio, o processo sea sumario, pero admitese replica, o contradictorio, y si lo deducido en la replica se pudiesse probar plenamẽte dentro de los terminos de dicho processo, quedaua dicha excepcion plenamente prouada, pero por quãto no se puede prouar plenamente, porque requiere prouança extrinseca, por tãto como excepcion, que requirit altiorẽ in daginem, se ha de remitir a otro processo y juyzio mas pleno, vt per Menoc. de adipise. pos. rem. 484. & 85. Calcana. consi. 16. colu. fin. num. 73. Cephal. consi. 387. nu. 4. & 16. Moli. inuerbo apprehensio. en los versiculos que abaxo estan allegados, Rebuf. in. pri. tom. tracta. de sent. exeut. articul. 7. glos. 10. num. 4. & art. 8. num. 4. Put. decis. 284. li. b2. Iosep. Ludo. decis. Lucen. 24. Moli. liber. 3. de Primog. Hisp. ca. 13. nu. 6. dicit. *Loquendo in his terminis, dummodo possint probari intra terminum asignatum instantiæ, & processui principali, inferius subdit, dummodo posit plene constare, nec altiorem in daginem requirant*, ponderese aquella palabra: *plene*, que no le ha de faltar nada para ser prouança entera, y assi dize luego, que *si altiorem in daginem requirunt.* se han de remitir a otro processo Greg. Lopez. in. L. 2. tit. 14. *verbo luego, par. 6. dicit, quod quando excepsio non potest expidiri propter judicij breuitatem, est in alio judicio reseruanda, tanquam requirens altiorem indaginem.* Rota noui. decis. 507. in pri. par. diuersorum. Y assi Don Ioan no se ha podido deffender ni replicar contra la dicha excepcion, por no darle el fuero lugar, ni la naturaleza del dicho processo de lite pendente: luego no se puede dezir, que la excepcion se haya prouado plenamẽte, y assi se hauia de remitir a otro Iuyzio mas pleno, y en no hauerlo hecho, se le ha hecho agrauio.

30 Sed in articulo litis pendẽtiæ in quo versamur non potest plene Immo nec simiplene cognoci nec valide, Lo qual se prueua por el fuero Porquanto de apprehensi. donde

no se

no se admite la excepcion es aun de falsia. La razon es, porque dentro de los terminos del processo de lite pendente, no se puede conocer ni juzgar, si requieren las tales excepciones altiorem indaginem, lo qual es, quando requieren probanca extrinseca, vt per Molinum in verbo apprehencio versiculo in eodem foro.fol.34.col.2. & in versiculo.In judicio apprehensionis.fol.39.col.4.vbi dicit. *Quod qualitas violentie requirit altiorem in daginem, & ideo est remittenda liquidatio, in aliud judicium plenius*, vt in fol.32.in versiculo, commissarij forales, y porque estas conclusiones adelante se explicaran, basta al presente apuntarlas.

31 Y para prouar esto, se ha de notar, que por el fuero Por quanto de apprehension, el qual dispone la forma de proceder en este articul.de lite pendente, se establecio, que despues de hecha la citacion foral por proclamar, todos los q̃ tuuissen drecho a los bienes apprehensos, estuuiessen obligados dentro de cinqnenta dias a dar sus proposiciones en dichos bienes apprehensos, las quales se dan simultaneamente, y passados dichos cinquenta dias, ninguno es admitido a dar proposicion, y passados dichos cinquenta dias se conceden diez dias para dar replicas a todas las partes que han dado proposiciones, las quales replicas, se han de dar simultaneamente, y passados dichos diez dias nadie es admitimo a replicar.

32 Despues se conceden quarenta dias para prouar y publicar, y esto tambien ha de ser simultaneamẽte, y con esto se acaba el processo, y no falta sino la sentencia, ni se admite contra la replica, otra replica, ni hay contra dictorio, de testigos, ni otra cosa alguna, sino solo lo dicho.

33 Y por tanto aduirtiendo el fuero que las excepciones de duzidas en la replica, no se pueden prouar como se debrian prouar, dicho fuero Por quanto, las excluye todas, sin admitir alguna, aunq̃ sea de falsia, q̃ por ser cosa tã fauorable el descubrir la falsedad, parece q̃ el dicho fuero no hauia de excluyr esta tal excepciõ, y cõ todo esto la excluye y repelle, lo qual se entiẽde delas que requierẽ prouãça de fuera, y no de aquellas, delas quales por la mesma escriptura, sin traher prouãça de fuera consta, y assi lo declaran los Foristas, vt per Molinum in verbo apprehensio, versiculo, in eodem foro fol.34.col.2.

34 Porque los articulos que sunt de jure dantis, que son aquellos que fuera dan la intencion de las partes para conseguir lo que pretenden, deduzense en las proposiciones, porque aquel es su lugar, las excepciones son para excluyr al contrario, y no para incluyr al que las oppone, y por tanto, por ser materia obyectiua, & non de jure dantis, requieren probanca concluyente, y no basta presumptiua, vt per Oldrad. consil. 216. Paris.in.4. vol.consil. 104.& concludentissima, vt per Cæsar. de Grassis.decis. Rota Romanæ. 184.

35 Como en el caso prensente, porque Don Iorge no toma su derecho por la persona de Don Diego su hermano, antes bien trata de excluyrlo, como inhabil, y incapaz, ala sucession destos bienes, por razon que dize que es espurio, y siendo el inhabil, lo es tãbien Don Ioan su hijo aunque sea legitimo.

36 Y ansi la differencia està en esto, que Don Iorge quiere hazer incapaz a Don Ioan por decender (segun el pretende) de radice infecta. Don Ioan no trata de excluyr a Don Iorge, solamẽte dize que el ha de ser preferido a Don Iorge en la sucession destos bienes, por ser hijo de Don Diego, el qual fue hijo primo genito, varon legitimo y natural, y de legitimo matrimonio procreado de los Condes Don Ioan y Doña Geronyma de Gadea, como lo considera la Rota decis.79.nu.2.in pri.pa.diuersorum.

37 Esto se confirma, aduirtiendo que Don Iorge en su replica, oppone a Don Ioan de Heredia la excepcion de illegitimidad, negando el matrimonio de sus padres, y que quando constasse, entre ellos no se pudo contraher por el impedimento canonico de affinidad inprimo & secundo gradu. Y antes desto nunca tratò de dicho impedimento, ni de otro alguno, ni opuso dicha excepcion de illegitimidad, y acerca d

dicho impedimento traxo algunos testigos, que si deposan cŏcluyentemente o no, por la lectura desus deposiciones se vera.

38 Contra esta excepcion, el Conde Don Ioan no pudo replicar, y quando replicara, no fuera admitido, porque el art. de lite pendente nolo permite, ni el Fuero da lugar a ello, como esta dicho. Luego hallase el Conde Don Ioan in defenso, a cerca de dicha excepcion, y siendo esto verdad (como lo es euidēte) se ha de dezir, que Don Iorge no ha prouado dicha excepcion, pues para dezir q̃ la ha prouado, es necessario que Don Ioā se ha ya deffendido, o alomenos se haya podido deffender, y si no lo ha hecho, ha sido, porque aunque pudiera, no ha querido, esto no se puede dezir. Ergo, lo qual se funda per tex. in L. fi. C. si per vim vel alio modo, el qual dize, *Quod materia causarum assertione partium pan dūtur. Ergo nō partis*, vbi Bald. in principio notat, *quod nec autoritate rescripti, nec autoritate in ter loqutorie judicis, potest non citatus de possessione repelli*, & subdit, *non potest enim judex, ni si auditis ambabus partibus sentenciā ferre, sed debet causam examinare, & post ea apostillando illud verbum absente, positum in. D. L. fi. dicit absente, idest non citato, nec audito, oportet quod partes allegent jura sua, & sic poterit judex ferre sententiam*: de inde subdit, *nota processum factū contra non citatum vel auditum non valere.*

39 Idem Baldus in. 3. vol. consl. 298. nu. 2. asignat rationem, quare sententia de intrando possessionem siue de manutenendo sit ipso jure nulla nullis pręcedentibus probationibus, quia debet fundari super contumatia: sed ille contra quem nihil est probatum non est contumax, & dicit post Innocentium, quod judex cui nihil est probatum nihil mandare potest, in num. 3. Quod de facto fecit tam inciuiliter, quam in ordinate, & allegat text. in D. L. fin. C. si per vim, vel alio modo. Que parece quadra bien al caso presente, esto se fundara mas adelante, y se funda bien per tex. in cap. cum Bertholdus de re judic. *Ibi cum vnius tantum partis attestationes receperit*, vbi Ostiensis in. 3. col. in medio apostillā do textum dicit, *& sic minus instructus tulit sententiam, & sic est vna causa, quare retractatur in fra eodem.* §. fin. Demanera que segun Ostiense el Iuez que no mira sino lo que ay por vna parte en el processo, no esta instruido, y por esto solo sea de retractar la sentencia: y asi se habra de dezir que estos Señores dieron sentencia, sin estar el processo ni ellos instruidos: y sentencia por la qual, se quita la honra, y la hazienda a vn Cauallero indeffenso, sin culpa suya, y en articulo, de lite pendende, y tratandose principalmente, de sucesione bonorum, inter filios. Lo mesmo dize Ioan Andrea, ibi in nouela colu. 3, in medio in illis. Verbis partis illius scicet, *clerici, & non præsbiteri, illa sentencia non est irrita, sed irritanda, quia lata est contra jusligatoris.* Bal. ibi. numer. 3. appostillando illa verba in fert, quod qui non videt totum processum nichil videt, & quod sententia non estirrita, sed irritanda, quia probatio fuit minus sufficiens

40 No obsta si dixere que Don Ioan, ya fue citado, per proclama, conforme al Fuero Por quanto, de apprehensionibus, por el qual se mandan citar, omnes sua interese putantes: porque ya comparecio, y dentro del tiempo dio su proposicion, y produxo en ella todo lo que tocaua a su inclusion, y prouò todo lo que era necessario para verificar su llamamiento en los bienes apprehensos, y no solamente prouo el matrimonio verdadero y legitimo, pero el putatiuo, y el presumpto, el qual se prueua por los actos que por parte de Don Ioan estan prouados en este processo. Porque quāto a prouar la legitimidad de los hijos, tratandose incidentemente della, no hay differencia entre el matrimonio verdadero, o presumpto, vt per Meno. consl. 490. col. 1.

41 Si despues Don Iorge, replica contra lo que Don Ioan tiene prouado de su legitimidad, y examina sobre aquello testigos, aunque ayan dicho, y deposado quanto hayan querido, es imposible, se pueda dezir que Don Iorge, aya prouado para effecto de poder excluyr a Don Ioan. Porque Don Ioan no se ha deffendido, ni sea podido deffender, contra la excepcion de illegitimidad, que Don Iorge le ha opuesto en su replica, y

no

no ha quedado por el, el no deffenderse, sino por el Fuero, que no le ha dado lugar para ello: y assi a los Señores Iuezes no les ha constado, ni les ha podido constar que lo allegado, y opuesto en dicha excepcion, aunque sobre ella se hayan examinado testigos, este prouado, y no constandoles, no han podido excluyr a Don Ioan de la sucession destos bienes, en razon de la dicha excepcion no prouada.

42 Pongamos que Don Ioan si fuera admitido a replicar, contra la dicha excepcion, prouara el matrimonio de sus aguelos contrahido in facie Ecclesie, antes que Don Diego naciera, entendiendolo de la manera que se declara comunmente, quando el matrimonio se dize ser contrahido in facie Ecclesiæ, prouara dispensacion, prouara actos, por los quales se prueua el matrimonio presumpto, prouara la quasi passionem de la legitimidad, era cierto hauia de obtener. Pues auiendo lo prouado plenamente, como lo tiene prouado (como mas adelante se fundara) no se puede negar, que Don Iorge, sin hauer prouado la excepcion de illegitimidad, lo haya excluydo, como realmente lo ha excluydo de la sucession destos bienes.

43 Este es fundamento concluyente, sino es negando, como niegan en los motiuos, el hauer prouado Don Ioan el matrimonio verdadero, putatiuo, y presumpto, ni aun de facto de sus Aguelos, lo qual manifestamente es contra todo lo que resulta de este processo, assi por los testigos exhibidos, como por instrumentos, se vera visible y ocularmente, sin que se pueda negar, como latissimamente lo trataremos adelante.

44 De aqui se collige vna conclusion verissima, y necessaria, a saber es, que en este processo, no consta de impedimento alguno de affinidad, ni de otro que impidiesse el matrimonio entre los Condes Don Ioan, y Doña Geronyma de Gadea, ni a los Señores Iuezes, que han juzgado esta causa, les ha constado ni podido constar. Prueuase claramente por lo que de parte de arriba esta dicho, y adelante se dira. Porque Don Ioan ni se a deffendido, ni se a podido deffender, y assi, su prouança inclusiua, siempre quedò firme, y eficaz. Y esta es la razon porque el Fuero, Por quanto, excluyò todas las excepciones aunque sean de falsia: porque attendida la forma del processo, y el articulo de lite pendente, no se puede dellas conocer plenamente, las quales no se excluyen en el articul. de firmas, donde se trata del pleno y perpetuo possorio, que durarà hasta que se de sentencia en el petitorio, donde se admitten replicas, y probança conrra las excepciones propuestas, y ay contradictorio, y recontradictorio de testigos, vt in Foro vnico, de firm. jur.

55 En este Reyno procede lo sobredicho sin duda, porque jamas se ha visto cosa en contrario, vt per Molinum, *In verbo diuisio, & in verbo viduitas*, arriba allegado: el qual habla en caso mas fuerte, que es quando se trata la nullidad, o illegitimidad del matrimonio inter ipsos coniuges. En el qual caso regularmente se presume fornicacion, y no matrimonio. Pero quando se trata respectu filiorum, se presume matrimonio ex cohabitacione, y no fornicacion, adulterio, ni incesto, en el qual caso, ex sola cohabitatione se prueua la legitimidad de los hijos, vt per Abbat. in ca. lator. qui fil. sint legit. nu. 6. referido y seguido por Matheum Abuuesembech. consi. 44. quia nu. 12. cum sequent. est omnino videndus in hoc proposito.

46 Lo qual se funda por la doctrina de Inocentio & aliorum in. c. ex parte de resti. spolia. y de aqui dizen que en este caso, en respecto los hijos, bastan leues prouanças, como adelante veremos, y assi se platicò en el lugar de Sobradiel, a mas de las determinaciones q̃ Molino refiere, intitulasse el processo Roderici Celdran, & Dõne Isabele de la Caualleria, cõjugũ super apprehẽsione, y en el processo Laurentij Lopez de Ores, super apprehẽsione, sin que jamas se haya visto, oydo, ni entendido cosa en contrario en este Reyno, hasta la determinacion desta causa. De que no sin razon, sino con muy grande, en esta Ciudad, con sentimiento vniuersal, esta sentencia ha causado admiracion en todos, y aũ fuera della, y en la Corte de su magestad, segũ he entendido generalmẽte, assi de perso


nas

nas de entendimiento y de difcurfo platicos de negocios, gente principal, y de ay abaxo: de tal manera que no fe puede dezir vana vox populi, fino vox Dei, mayormente confiderando las pocas diligencias de Don Ioan, para ganar y conferuar amigos, y efto hauia de hauer baftado, vt per Baldum in L. 1. §. hoc autem. ff. ad Sillan. vbi dicit. *Nota quod rebus judicatis ftandum eft, quia optima eft interpretatio quæ fumitur ex fententijs judicum.*

47 Y quando no fuera efto tá cierto como es, fuera jufto no fe declarara en efte proceffo, tratandofe de la honra de vn Cauallero tan principal, y de vn Eftado tan honrado, como el de Fuentes, que tratandofe de tanta hazienda, es tratar de la vida, vt per Glofam in L. aduocati. C. de aduocat. diuerf. judic. Tiraquel. de nobil. cap. 31. num. 350. y fe remitiera a otro juyzio plenario, donde fe pudiera tratar de todo, como fiempre fe ha hecho.

48 Y no fe puede dezir, que no hã tratado ni conofcido dela excepcion de illegitimidad, porque lo contrario fe vee en los motiuos dela fentencia, que cafi no tratan de otra cofa, Y porque deuieron confiderar que el camino que tomauan en el cafo prefente era peligrofo, dixeron. *Que no conftaua de matrimonio vero, putatiuo, ni prefumpto, ni de facto*, aunque por los motiuos y por las dudas que dieron contra Don Ioan, fe hecha de ver todo lo contrario.

49 Y por quãto por parte de Dõ Ioã fe pretẽde q̃ aqui cõfta del matrimonio verdadero, putatiuo, prefũpto, & faltẽ de facto, Sera biẽ q̃ tratemos de cada vno deftos matrimonios.

50 Quanto al verdadero fe dize, que fe prueua concluyente y baftantifsimamente en efte proceffo.

Primo fe prueua por la confefsion de los Condes en la fuplica que dieron a la Sanctidad de Iulio. 3. en la narratiua ibi *Matrimonium inter vos per verba de præfenti, feu fponfalia per verba de futuro publice, vel clandeftine de facto contraxiftis, feu contrahere promififtis ac vos fimul carnaliter cognouiftis, ac prolem fimiliter procreatis.*

Tres cofas dize Pri. *Quod contraxerunt matrimoniũ per verba de prefanti. Secund. feu fponfalia per verba de futuro de facto publice, vel clandeftine. Ter. quod carnaliter fe cognouerunt, & prolem procreauerunt.*

Aqui dos matrimonios fe puede dezir eftan prouados: quia fponfalia de futuro fubfecuta copula præfumptione juris & de jure tranfeunt in fponfalia de præfenti vt in. cap. is qui fidem, de fponfalibus, pues efto fue ante el decreto del Sacro Concilio Tridentino.

Pregunto yo agora fi ay doctor que niegue, que por la confefsion de ambos conjuges fe prueue el matrimonio, quando no fe trata de deshazer otro matrimonio, y creo no fe hallara quien lo niegue.

Pregunto fegundo, fi el matrimo valido fe puede pouar por la confefcion de ambos conjuges: porque el matrimonio in valido, y contrahido de facto, no fe podra prouar por la mefma confefion.

Pregunto tercero, fi para prouar el amançebamiento fe ponderaron los actos pueftos en los motiuos: a faber es, la procura que el Conde hizo el año. 1552. para obtener la difpenfacion. Y la licencia que obtuuo de fu Mageftad, para poder cafarfe. El nombrar la Condeffa Doña Geronyma de Gadea viuda de Santapau. El pidir al Vicario de Fuentes que los defpoffafe. El narrar en la fuplica de la difpenfacion, Quod fpõfalia per verba de futuro, contraxerunt, dexando de tres cofas que narraron las dos, amas que ninguna dellas es de momento, pues no obftante ellas fe pudo contraher el matrimonio clandeftino, como fe contraxo, y con buena fe: aunque defpues pudieron faber el Impedimento Canonico y pedir la difpenfacion.

Pues fi todos eftos actos, y confefsiones de los Condes, fe han ponderado en fauor de Don Iorge, y del amançebamiento por fu parte pretẽdido. Porq̃ tambiẽ los mefmos actos, y cõfefsiones hechos, y hechas por dichos Cõdes no hã de aprouechar a D. Diego para

para prouar su legitimidad:por ventura es mas fauorable la bastardia, y el incesto, que la legitimidad de los hijos, tratandose principaliter entre los hijos, de sucessione bonorum. Seria bien saber en que se funda esta deshigualdad entre estos hermanos, que dichos actos, y confessiones aprouechan al que defiende la bastardia, incesto, y no valgan al que defiende el matrimonio, y la legitimidad, siendo esto fauorabilissimo, y lo otro odiosissimo, como adelante se vera. Porque han de aprouechar, a Don Iorge las palabras de la suplica, *sponsalia per verba de futuro.* Y a Don Diego no le han de aprouechar las palabras de la mesma suplica ; *matrimonium per verba de presenti* , con las demas que se siguen? Por ventura la dispensacion exhibida en el processo no se haze comun a todas las partes litigantes? es cierto que si. per textum in. L. fin. C. de fructibus & liti sperit, tex. in L. petende. C. de temporibus in tegr. restitutio petende, & Bart. nu. 6. Vincentius de Franc. decis. 141. vbi notabiliter. Si los Señores Iuezes consideraron esto, para dar dicha sentencia, es cierto concibieron en si algun misterio y secreto profundo, para hazer dicha diferencia, y fuera cosa muy justa y puesta en su lugar, y aun obligatoria comunicarla a esta parte, lo que no sea hecho, la razõ Dios, y sus Mercedes la saben.

Segundo por Maria de Valdecara, y Maria Ruxal, testigos examinados por parte del Conde Don Ioan, las quales, aunque no deposan las palabras formales del matrimonio, pero dizen que vieron que Mossen Pasqualia les tomo juramento, y oyeron que luego los que alli se hallaron presentes, que por ser tantos, estos testigos no pudieron oyr las palabras, dixeron, *ya son casados*, y deste juramento que tomo Mossen Pasqualia, esta lleno este processo, y despues deste juramento entre los dichos Condes, y Doña Geronyma, huuieron en hijos legitimos, y naturales, a Doña Geronyma, y a Don Diego, Por lo qual el matrimonio, queda prouado por presumption Iuris & de jure, vt in ca. is qui fidem. de sponsal. y como esto haya sido ante el Sacro Concilio de Trento, no puede tener duda, Amas de que tratandose principalmente, de la sucession de los bienes entre los hijos, aunque incidentemente de la legitimidad, no es menester prouar las solemnidades requisitas por el Sacro Concilio, aunque el matrimonio huuiera sido contrahido post Concilium, por el qual en este caso nihil est innouatum vt per Marcu. Anton. Peregrin. in 2. volum. consil. 91. num. 38.

51 Y no obsta lo que los Señores Iuzes dizen en sus motiuos, que no se ha de hauer razon destos testigos por ser varios, y no constantes : porque el vno dize que dicho juramento passo en el quarto alto, y el otro en el quarto baxo del Castillo do Fuentes, porque pues en la sustancia del negocio concuerdan, no importa, que en el lugar no concuerden, mayormente despues de tantos años, que son mas de cinquenta, y es cosa muy verisimil, que dichos testigos se hayan acordado de dicho juramento, por ser hecho principal, sin acordarse del lugar donde sucedio, aunque en el lugar principal, que fue en el Castillo de Fuentes, bien concuerdan, pero que aya sido en el quarto alto, o en el baxo del dicho Castillo, no importa, no hauerse acordado, como de cosa de poco momento, y en que hauia poco en que reparar, vt per Cur. Iun. trac. de testibus concl. 11. Alex. de Neuo cons. 71. num. 6. cumsequent. omnino videndus, vbi num. 9. *dicit quod sufficit, quod testes sint contestes respectu actius, & finis de quo agitur, licet non sint contestes in loco & tempore.*

52 Hic enim principaliter agitur de probandis sponsalibus de futuro, & in hoc concordant dicti testes, & sunt contestes. Conueniunt etiam in loco, scilicet en el Castillo de Fuentes, licet non fuisset necessarium, sed non conueniunt, in loco loci vt diximus.

53 Farinatius de opposicionibus contra testes. ques. 64. nu. 102. declarando quandam cõclusionem. *Quod quando testes interrogantur de loco & tempore, tenentur respondere & de illis*

*deponere*

*deponere illam tamen dicit procedere, quando tempus est breue, & oblinio inuerisimilis, secus si an antiquum & oblinio verisimilis.*

54 Hic sumus in facto vltra quinquaginta annos, & tamen per decem præsumitur oblinio, vt in L. peregrin. §. quibus. ff. de acquir. possess. glos. in. L. 1, C. de seru. fugit. & ibi Doctores.

55 Item Farinati. vbi supra. quest. 66. in part. num. 34. dicit post Cephal. & alios quos allegat, *quod in testibus per bien nium præsumitur oblinio, & per septem annos*, omnino videndus, & Cęsar de Grasis decis. rot. 175. num. 18. & idem Farin. D. quest. 64. num. 77. & 78. & Mascar. de probatio. in. 1. part. concl. 473. & in. 2. part. conclu. 947. num. 5. & 6. & in. 3. part. conclu. 1361. num. 5. cumsequent. Salic. in. l. 3. C. de testibus. quest. 8. qui est videndus.

56 Idem concludit Alex. in. 5. vol. consi. 88. num. 17. vbi dicit *quod satis est, quod testes sint concordes in facto principali, licet non concordent in aliquibus circunstantijs & qualitatibus.* Et in. 6. volum. consi. 236. num. 4. & Zas. in. 1. vol. cons. 1. num. 8. & num. 22. cumsequent. & in proprijs terminis Marcus Anto. Pereg. in. 2. vol. cons. 92. num. 9. cumsequentibus.

57 Et Peña in addition. ad direct. inquisit. in. 3. part. quest. 73. in vlt. conl. dicit *esse veriorem sententiã, quod testes concordes in eo de quo præcipue agitur, siue in substantia, & effectu rei non esse singulares, quamuis in minimis quibusdam discordent, cum ea non faciant actum diuersum; imo dicit ibi post. Beatum Tomam, quod dicta discordia in minimis, testimonium reddit validius & credebilius, quam si in omnibus concordarẽt, etiam, in minimis, viderentur enim ex condito eundem sermonem proferre.*

58 Y esto parece quiso sentir el Fuero. 1. de probationim, in fine cuius verba sunt Item *si testes aperte & bene probauerint, quamuis vnus non dicat eadem verba quæ dicit alius, dummodo in sensu verborum concordent: & quamuis vnus dicat plus, vel minus, quam alius, dummodo non sint contrarij in sensu verborum, valet, & non reprobetur eorum testimonium.*

59 Pondere se aquella implicatiua. *Quamuis.* Que es lo mesmo que, *etiam*, cuya naturaleza, est exprimere casum magis dubitabilem, & includere minus dubitabilem, y assi parece que quando los testigos concuerdan in facto principali, & in effectu rei, procede con menos duda, ser sus dichos validos, y ciertos, lo que no parece tan cierto, quando concuerdan en todo y por todo, no solamente en el hecho principal, pero aun en las circunstancias minimas, como en el caso presente, conuienen estos testigos en el iuramento q̃ tomo Mossen Pasqualia, y que esto fue en la Villa y Castillo de Fuentes, y que los circunstantes (que eran muchos) dixeron *Ya son casados.* Pero si fue en el quarto baxo, o en el alto de dicho Castillo, no es de effecto alguno, como ya queda prouado, & Deci in c. licet causam, de probation. nu. 7.

60 Secundo se prueua el matrimonio, por vn testigo poroducido por Don Iorge, examinado a su instancia, que es Miguel Ioan Auentin, el qual annque muchos años antes deposò, en otro processo como testigo de vista, acerca deste matrimonio mesmo, & ita indepositione sua quam facit in hoc processu, confitetur se deposuisse in hoc matrimonio, & de legitimitate Don Didaci de Heredia, y agora no dize lo contrario, como consta de su dicho, y *dize, que los Condes trataron a Don Diego y a Don Iorge, y a cinco hijos de Don Ioan de Heredia primo genito, con igualdad,* que es bien verissimil hizieran lo contrario, si Don Diego fuera incestuoso, como lo pretende Don Iorge.

61 Y con estar en seruicio de los Condes, y ser maestro de sus hijos dize. *Que hasta pasados siete años despues de su primera deposicion, no entendio que Don Diego, no fuesse legitimo, y que despues lo entendio, por hauerlo oydo a algunas personas fidedignas, y que despues aca tiene a Don Iorge por legitimo sucessor desta casa.*

62 Aqui

62 Aqui se deue considerar. Primero en quanto dize. *Que passados siete años lo entendio*, y no dize quando lo entendio, pues para dezir verdad, bastaua hauerlo entendio el mesmo dia que deposso, en este proceso vt per Bartul. in. Le. Celsus. ff. de vsucapion. numer. 23. quem sequitur Alexan. in vol. consil. 198. num. 2. & Rimin. sen. consil. 276. num. 15. cumsequent. Rebuf. tract. de nomination. quest. 11. num. 30.

63 Secundo se aduierta lo que dize. *Que despues de hauer oydo a personas fidedignas, lo que tiene dicho de auditu, ha tenido a Don Iorge, por legitimo Sucesor desta casa*. Y assi da sentencia como Iuez o, vota como con seguro; cuya sentencia, o consejo dichos Señores Iuezes, han seguido en este negocio: de donde se hechara de ver, quanto vale el artificio, y industria pues ha bastado con vn testigo como este, hauiendo deposado lo que dize deposo, lo ayan podido conuencer, para que disfraçando, y compusiendo su primer dicho, aya deposado lo que en este processo deposa.

64 De que sera bien considerar, que si este como testigo de vista, ha deposado sobre este matrimonio, como esta dicho, y hauiendo sido criado de los Condes, y maestro de sus hijos, nunca entendio, que Don Diego fuesse bastardo, hasta despues de siete años que lo entendio de personas fidedignas, ni deposa que los Condes estuuiessen amançebados; que se podra dezir, de los testigos de Don Iorge, y de sus fictos, los quales tan suelta, y temerariamente deposan del amancebamiento, y de la fama, y de las demas cosas que en sus deposiciones se contienen, de que en su tiempo y lugar se tratara, no hauiendo sabido este testigo cosa alguna dellas, lo que es verisimil supiera, si fuera verdad, vt in, ca. si. qui matrim. acus. pos. & in capit. quanto. de presumption. Bal. in pri. vol. consi. 310. num. 5. qui est videndus.

65 *Et iste testis productus per partem aduersam, Saltim semiplene probat*, vt per glos. in. L. 3. C. ad leg. jul. maies. dexando el encarecimiento de Romano consil. 104. que dize. *Que plene probat*, pero es justo tratar verdad siempre, sin encarecimiento, assi basta en el artic. de litependente, en el qual basta simiplena probança, vt per Alex. de Neuo consil. 71. col. 1. Rota decis. 79. in pri. part. diuersor. vbi dicit. *Probari matrimoniũ per vnum testem, vbi principaliter agitur de sucesione bonorum, & incidenter de matrimonio.*

66 *Et pro adminiculis considerat Rota secundo loco cohabitationem, quæ durauit vsque quo vixit ille, qui dicebatur maritus*, y esta sola cohabitacion en el caso presente basta, como lo prouamos arriba, ya delante se probara.

67 El tercer adminiculo considera. Ex *suplicatione, seu mandato de dispensando*, que se aplica aqui, pues consta que el Conde Don Ioan, en el año. 1552. otorgo poder para obtener dispensacion, y no por esto fue visto confesar, que no estaua casado, ni lo podia estar, pues aquello fue para quitar escrupulo de conciencia, si alguno tenia, como es de terminacion de Rota referida por Flam. Parisio trac. de confiden. benefic. quest. 68. num. 23.

68 El quarto adminiculo lo considera. *Ex institutione filiorũ legitimorũ*, como en el caso presente consta, q̃ el Cõde Don Ioã, el qual mejor q̃ otro hauia de saber, si Dõ Diego era su hijo legitimo, o no, lo nõbra en su testamẽto, ygualmẽte cõ Don Iorge, como hijo suyo, y de la Condessa Doña Geronyma de Gadea, y le dexa legitima, y tutores, y en falta de Don Ioan, olim don Christoual su hijo primogenito, y de su decendencia masculina, y de Don Carlos, y de su decẽdencia masculina, lo haze heredero de su casa, y estado, y a su descendencia masculina, preferiendolo, a Don Iorge, y a su descendencia masculina, y es bien cierto no lo hiziera, sino lo tuuiera por hijo suyo legitimo, y a quien este instrumento solo no ha conuencido, no se que cosa puede hauer

que lo

que lo conuença, y asi lo auemos visto que ninguna de quantas cosas se han trahido por Don Ioan, aunque fortissimas, y efficacissimas, han bastado, ni consideradose, en fauor de dicho Don Ioan.

69 Vltimo adminiculo a nuestro proposito que considerò la Rota. *Que en aquel caso no se tratava de matrimonio principaliter sed incidenter ad effectum legitimitatis filiorum*, en el qual caso la Rota ha siguido el consilio de Germiniano ; 27. y allega vna decision de Antonio Agustin, la qual yo no he podido hallar aunque he carteado todos los tres libros de sus decisiones, podria ser fuesse la decision. 1163. in. 3. parte. diuersorum, vbi dicit *quod ad probandam legitimitatem filiorum, sufficit communis reputatio, & qualitas quasi possessionis, & sufficit leuis, & qualis cumque probatio, cum non esset suspitio in contrarium*, & post ea decis. sequent. quæ est, 1164. num. 5. dicit quod *in hoc debet haberi ratio illius temporis, quo actus fuit factus, non autem attenditur quod postea in opinanter ex consequentia magnum præjudicium inferatur*, que es bueno para el presente caso, pues al tiempo que este matrimonio se contraxo, no hauia sospecha pudiesse ser en perjuyzio de tercero: y asi todas las consideraciones de la Rota se applican al caso presente.

70 Tercio se prueua dicho matrimonio por cinco testigos, los quales deposaron en catorze de Mayo de. 1568. en vn processo, *Garcie Fernandez de Heredia*, deste mesmo matrimonio, y estan en este produzidas sus deposiciones, mediante letras narratiuas de aquel y se prueua en este, la muerte de los quatro, y el quinto que es Auentin, ya ha deposado en este processo por parte de Don Iorge.

71 Para esto se ha de aduertir que en el dicho dia a catorze de Mayo de. 1568. se allego entre otras cosas, que entre Don Ioan Fernandez de Heredia Conde de Fuentes y Doña Geronyma de Gadea, in secundis nuptijs, fue contrahido matrimonio verdadero, y legitimo, del qual tuuieron en hijos suyos legitimos, y naturales, a Don Diego, Don Iorge, Doña Geronyma, y Doña Margarita de heredia.

72 Sobre esto fueron examinados cinco testigos, el primero testigo fue Domingo Pasqualia presbitero, y este fue el que tomo iuramento à los dichos Condes Don Ioan, y a Doña Geronyma de Gadea, del qual ya se a hablado de parte de arriba, y dize *que conoscio a Don Ioan Fernandez de Heredia, y sabe que in secundis nuptijs contraxo vedadero, y legitimo matrimonio con Doña Geronyma de Gadea, del qual vuieron en hijos suyos legitimos, y naturales a todos los nombrados en el articul.* y este testigo es de Fuentes.

73 El segundo testigo es Miguel Valdiui de Auentin, habitante en Fuentes, el qual dize *que vio que entre Don Ioan Fernandez de Heredia, y Doña Geronyma de Gadea in secundis nuptijs, fue contrahido matrimonio, del qual huuieron en hijos legitimos, y naturales, todos los nombrados en el articul.* y como entonces corria la verdad llanamente, sin reboço, artificio, ni conposicion, dize su dicho ; Agora en la segunda deposicion ya se vee como lo reboça y compone, y el artificio, con que deposa, y si esto ha salido de su mente, sabelo Dios, y los que en ello han andado. Pero ay vna cosa digna de mucha consideracion, y aun derisa, que hauiendose hallado presente al matrimonio, y sabiendo que de aquel matrimonio nacio, Don Diego, diga agora que no lo tiene por legitimo, y esto porque passados siete años despues de su deposicion, *oyo a personas fidedignas*, las quales nombra. *Que Don Diego no era legitimo.* Y luego da sentencia en fauor de Don Iorge, diziendo. *que lo tiene por legitimo succesor en esta casa*: Que ciertamente esto, solo hauia de bastar, para dar altraues, con este testigo, y casi con todos los demas trahidos por Don Iorge, y sus valedores, pues no ira fuera de camino, el que creyere que lo que se ha hecho cõ este testigo, se habra hecho con los demas.

74 Y no

74 Y no obsta si se dize q̃ quãdo este testigo deposo la primera vez, no sabia el impedimẽto canonico q̃ prohibia dicho matrimonio y lo anullaua, y que despues lo entendio: porque aun no dize esto, ni en la deposicion que haze en este processo, haze mencion del parentesco, y quando la hiziera el matrimonio quedaua contrahido saltem de facto, y de la excepcion de nullidad y illegitimidad de los hijos de aquel matrimonio tampoco se podia conoçer ni tratar ante los Iuezes seculares, como de parte de arriba esta prouado.

75 Pero es mucho de considerar en este testigo en la deposicion que haze en este processo, que hauiendo deposado del contrato del dicho matrimonio de vista, y que de aquel matrimonio huuiesse nacido Don Diego, aya dado agora en su segunda deposicion, mas fe, y credito a lo que oyo dezir en Fuentes a diuersas personas, que no nombra pasados los siete años, que Don Diego hauia nacido antes que se contraxesse dicho matrimonio, y ponderese aquella palabra, *Dicho*, para que se vea que habla de aquel matrimonio primero que se contraxo antes que naciese Don Diego, y no del segundo que se contraxo en el año. 1555. en el mes de Hebrero, dando mas credito alo que oyo a otros sin nombrar anadie, que a lo que el mesmo cõ sus proprios ojos vio, oyo, y entendio.

76 Y tambien se ha de considerar lo que despues dize. *Y desde que entendio, dichas personas, deuieron de entender del segundo matrimonio del año. 1555. que Don Diego hauia nacido antes de dicho matrimonio, tuuo a Don Diego en la mesma reputacion y quenta, que las dichas personas a quien oyo lo sobredicho.*

77 Notese aqui tambien el artificio del testigo, que no dize que tuuo por illegitimo a Don Diego, porque no lo oso dezir tan claro, sino reboçado, quiça por lo que podia ser, y solamente deposa de su propria opinion, y no de la de estos: la verdad desto quedara reseruada para el juyzio de Dios que vee los pensamientos de los hõbres, por mas sagaces, y astutos que sean, sin que se le vaya cosa por alto.

78 El tercer testigo es Francisco Gadea, el qual era hermano de la dicha Condessa Doña Geronyma de Gadea, y como tal sabia bien si Doña Geronyma estuuo en casa de su padre, y en la suya, hasta que contraxo el matrimonio, en el año. 1555. y si lleuò siempre, hasta dicho tiempo tocas de viuda, y si Don Diego nacio en casa de su padre, o en la suya, o en Palacio: que para aueriguar la verdad desto, este fuera muy buen testigo, si viuiera, y no Geronyma Pasqualia, ni Violante de Valdecara, y otros semejantes, aunque son bien pocos: el qual dize, *conocio a Don Ioan Fernandez de Heredia, y sabe que casò in secundis nuptijs con Doña Geronyma de Gadea, hermana del deposante, y que de su legitimo matrimonio, huuieron en hijos, a todos los nombrados en el articulo, donde se nombra Don Diego, Don Iorge, Doña Geronyma y Doña Margarita.*

79 Y dize muy bien, en quanto nombra a Don Iorge, hermanos son de padre y de madre, y assi Don Diego nacio, del primer matrimonio, hijo legitimo, y natural, y Don Iorge nacio despues de la dispensacion, del año. 1555. Por la qual, su Sanctidad ratifico, y aprobo dicho matrimonio, como se vera adelante, quando se trate, de la dicha dispensacion.

80 Y es cosa de lastima, que los Señores Iuezes, ayan querido dexar esta luz clara, y verdad manifiesta, y engolfadose en tantas materias, y cosas como consta de sus motiuos, no pudiendo tratar ni conocer dellas en este processo, por las causas, y razones, que de parte de arriba estan dichas, y adelante se diran.

81 El quarto testigo es Pedro de Ariçu habitante en Fuentes, este era Secretario del Conde, y tenia grande noticia de las cosas de su casa, lo que no negara Don Iorge, el qual dize. *Sabe que entre Don Ioan Fernadez de Heredia, y Doña Geronyma de Gadea, in secundis nuptijs fue contrahido matrimonio verdadero y legitimo, del qual huuieron en hijos suyos legitimos y naturales a todos los nombrados*

*nombrados en el articulo, porque se hallo presente quando oyeron la missa nuptial en la Villa de Fuentes.*

82 Y no obsta, si se dize, que este testigo habla del matrimonio, que se cõtraxo en el mes de Hebrero del año. 1555, porque entonces oyeron la Missa nunçial en Fuentes.

83 Pero esto es imposible, porque de aquel matrimonio nacieron los nombrados en el articulo, y si Don Diego nacio de dicho matrimonio, por necessidad se ha de dezir, que precedio dicho matrimonio al nacimiento de Don Diego. *Vt ad sensum patet.* Pues ya el dia que se oyo la Missa en Fuentes, Don Diego, y Doña Geronyma eran nacidos muchos meses antes, como lo articula Don Iorge, y consta sin dificultad alguna por todo este processo.

84 Pero pudo ser, que despues de auer contrahido dicho primer matrimonio, oyessen Missa nupcial, aunque secretamente, y pues no es contrario a lo primero, se deue entender desta manera, y todo quedara llano, como en vna causa matrimonial muy graue se hizieron semejantes interpretaciones en fauor del matrimonio, vt per Cæsar. de Graff. decis. 175. num. 17. cum sequentibus, qui est videndus.

85 En confirmacion desto, dize elegantissimamente Marc. Ant. Pereg. in 2. vol. con. 91. num. 17. *Quod quãdo agitur de legitimitate filiorum, quo casu matrimonium deducitur incidẽter, Sufficit quod matrimoniũ potuerit contrahi, vt præsumatur contractum, & sufficit filijs pro eorum legitimitate quod matrimonium potuerit esse contractum, & col. fin .dicit. quod lex fauore prolis & legitimitatis præsumit essentiam matrimonij data possibilitate.*

86 Vltimo subdit. *quod vbi mortuis parentibus filij agunt de eorum legitimitate, sufficit matrimonium potuisse esse contractum.* Quæ notandissima sunt in proposito, y siendo esto assi, no se como se haya podido dar sentencia en contrario, sin mostrar otras doctrinas contrarias, o mejores pues en respecto de Don Ioan la materia, es muy fauorable por tratar de legitimidad de hijos, y en respecto de Don Iorge es odiosissima, y assi en duda en fauor de la legitimidad se hauia de dar sentencia, vt in. cap. fin. de rejudic.

87 Aqui se ha hecho al contrario, que dexando el fauor de los hijos en cuyo respecto ay probanças vrgentissimas concluyentissimas, y consideraciones bastantissimas, certissimas, y recibidissimas se haya abraçado la espuriedad, y dado sentencia contra la legitimidad, por las consideraciones, que en los motiuos se han deduzido, las quales de quanta consideracion sean, se tratara adelante, sin dexar cosa.

88 El quinto testigo es Don Ioan Fernandez de Heredia Cõde de Fuentes hijo del Cõde de Don Ioan Comendador de Alcañiz, el qual fue Conde, y succesor en su casa y estado, el qual dize. *Ser verdad lo contenido en el articulo como en el se contiene, porque assi lo sabe y vio.*

89 Ponderese aquella palabra. *Sabe*, porque con ella se responde a la salida, que dichos Señores Iuezes dan ala deposicion del dicho Conde, de que adelante se tratara en particular, y nombra los hijos del Conde y Doña Geronyma de Gadea, y el Conde Comendador en su testamẽto, añade a Doña Ana, Doña Mariana, Doña Ipolita, Doña Luysa, y Don Carlos, y a Don Geronymo, alos quales dexa legitima. De manera que a todos los hijos de la Cueuas, y de la Gadea, tuuo por legitimos, y naturales, y no a otros algunos como esta dicho otras vezes.

90 A mas desto se prueua dicho matrimonio, por otros seys testigos, aunque de los tres no se prueuan las muertes en este processo. Los tres, fueron examinados ante el Vicario General desta Ciudad, sobre la dispensacion, que se traxo, sobre el matrimonio, que se cõtraxo entre Dõ Diego de Heredia, y Doña Isabel Ximenes de Enbun y otros tres sobre vn decreto. *Pues si dicta testium non sunt calumnianda, sed adiuuanda & a daptanda ad id, quod testes dicunt se scire*, vt per Alex. in. 5. vol. cons. 149. num. 10, no se como dichos Señores Iuezes hayan podido negar en sus motiuos y dezir. *Que en este processo no se prueua matrimonio verdadero, presumpto, ni putatiuo, ni aun contrahido de facto.* Que cierto tiraron la barra todo quanto pudieron. Pero con que fundamento y razones se tratara en particular.

91 Y si

91 Y si esto es verdad, razon tuuo vno de dichos Señores Iuezes, el qual en la Iglesia mayor desta Ciudad, en presencia de muchas personas dixo, queriendo authorizar su sentencia con desautorizar, a Sanctangel. *Que no hauia tocado pelota, en esta causa*, Que si fuera de momento alguno aueriguar esto, se hiziera nombrando al dicho Señor Iuez, que lo dixo, y el dia, y lugar donde lo dixo, & locum loci, y las personas ante quien lo dixo, Pero supuesto dicho fundamento, y opinion, dixo gran verdad, porque si en este processo no se prouò matrimonio verdadadero, ni putatiuo, ni presumpto, ni de hecho, no podia Sanctangel tocar pelota, pues sin prouança alguna, no podia obtener, y es cosa bien cierta, y notoria en esta Ciudad, y Reyno. Que Sanctangel, siempre en los necios que trata como aduogado, en sus escriptos, va siempre arrimado al processo, y nunca habla ni escriue fuera del, y no estando prouado el matrimonio Saltem de facto, no se podia incluyr el Conde Don Ioan cuyas partes defendiò, y no se incluyendo, era imposible obtener. Pero para quitar esta duda, sera bien se trate agora latamente.

92 Si dichos Señores Iuezes niegan, que lo que esta escripto, de parte de arriba no se halla en este processo, acabado esta el negocio. Pero siendo cosa cierta que no lo pueden negar, pues en este processo estan exhibidas letras narratiuas sacadas del processo, donde dichos testigos fueron produzidos, y examinados, y en este processo han deposado los dos testigos, sobre el juramento, que Domingo Pasqualia, Presbitero, tomò a los dichos Don Ioan de Heredia, y Doña Geronyma de Gadea, y en este processo esta produzido, y deposado por parte de Don Iorge, Mossen Auentin, a mas de los processos que estan exhibidos aqui, sobre la dispensacion apostolica, y decreto, de la Real Audiencia, y estan exhibidas muchas escripturas que grandemente fauorecen a esta vedad, como adelante, se aduertira mas en particular. De manera, que se ha de ver, si todo esto bastara, para prouar el matrimonio, de hecho, pues ante los Iuezes seculares, no se puede tratar de otro, in articul. de lite pendente, que es tan sumario, y donde no se considera el derecho sino el hecho, como tenemos ya dicho.

93 Y en confirmacion desto, se deue considerar, lo que Bartulo dize in Le. 2. ff. judic. Soluij. tratando de aquella question. *Quam fidem fatiant acta, facia in vno judicio in alio, inter quascumque alias personas*, & concludit, *quod aliquando agitur de mero facto, & tunc plene probant factum quo ad omnes*, a saber es tratando de vn processo, se prouara. *Quo ad omnes*, hauerse dado libello, y lo que el libello contenia, la exhibicion de las escripturas, y en actos extrajudiciales si vn menor vende bienes sitios sin decreto se prouara la vndicion. *Quo ad omnes*. Pero si aquellos actos, y processos prejudicaran a tercero, este es otro punto. Lo mesmo es en qualquier escriptura publica, vt per Socin. in. 2. vol. consi. 205. num. 6. Mascar. de probation. in prim. part. conclusi. 33. num. 33.

94 Y aũque parece esto puede proceder en otros negocios donde el hecho se puede separar del derecho y del prejuyzio de otros.

95 Pero en el contracto del matrimonio, donde se atrauiessa Sacramento, y no se puede separar, el Sacramento, del matrimonio, y donde quiere que ay matrimonio, ay Sacramento, siendo inseparable lo vno del otro, como lo trahe el Cardenal Belarminio en lo del matrimanio que arriba allegamos disput. 32. es imposible que probandose matrimonio se dexe de prouar Sacramento, como tambien qualquiere acto que va encaminado a prouar titulo, lo prueua quanto a todos, vt per Bald. in rubr. C. res inter alios acta. in fine, Mandel. consi. 64. nu. 6. deti. in L. 2. C. de edendo nu. 52. y pues el titulo de la legitimidad de los hijos es el matrimonio, siempre que se prouare, que dara prouado quanto a todos.

96 Y en el caso presente haran semiplena prouança, vt per Barto. in L. ad monendi. ff.

 de jure

de jure juran. num. 45. y aunque en esto haya contradiction. Pero no se puede negar, que los testigos. *Inter alios recepti*, hagan presumption. La qual. *stantibus circunstantijs, & qualitate negotij posit ascendere ad semiplenam probationem, quod relinquatur arbitrio judicis*. Y assi lo resuelue Meno. de arbitri. judic. questio. cente. 2. casu. 111. Mascar. de probation. in 3. part. conclusi. 1267. num. 11. & 12. *Qui dicit quod judex prudens considerabit negotij Statum, an habeat connexitatem cum jure tertij, an ille probationes, & jura sint talia, quod in illis interuenerit aliqua temporis antiquitas, an posit imputari parti quod non fecerit testes denuo examinari, ex quibus, & alijs recte poterit arbitrari quatenus, res ista inter alios probet, &* Alexan. in D. L. admonendi. num. 48. & Iason in. L. ad monendi Lect. num. 98. & in repet. num. 242. & Ion. Bapt. Caccial. num. 98. & Curt. num. 254. & Ripa. num. 202. Ruin. in 2. volum. consil. 14. num. 1. Aym. Cra. consil. 991. num. 45. & Surd. decis. 103. *Qui sequuntur Bartoli opinionem, quod faciat quale quale præjuditium illi contra quem non fuerunt examinati*, vt per Alexan. in L. sepe. ff. de re judic. num. 70. *Qui loquitur in sententia*. & Couarub. in practi questio. cap. 13. col. 11. vbi dicit. *Multum sibi hanc opinionem placere quod relinquatur arbitrio judicis*.

97 Effectus huius præsesumptionis erit, quia facilior erit judex ad pronuntiandum contra tertium in causa postea contra eum mota, quasi primus judex recte judicauerit.

98 Quod si probationis hinc inde sint pares, obtinebit ille pro quo esset presumptio, resultans ex sententia inter alios lata.

99 Esto es bueno para el Fuero. *Item por dar forma. De apprehension*, el qual dispone, que en el articulo de lite pendente, obtenga el que mejor prouarà, &c. Que si las prouanças de las partes son yguales, abra de obtener aquel, que a mas de su probança, traxesse vna sentencia inter alios lata, o testigos inter alios examinatos.

100 Y como las circunstancias que considera Mascardo, todas concurran en el caso presente, no se podra negar, con razon, que dichos testigos examinados en el processo de Iaulin. *Garsie Fernandez de Heredia*, hagan semiplena probança en el caso presente, que baste para obtener en el articulo, de lite pendente, en que estamos.

101 Pues aplicando esto al caso presente, si buscamos conexidad. Que mejor, pues de aquel matrimonio, nacio Don Diego, padre de nuestro principal, y el mesmo Don Iorge, porque supuesta su opinion, que su Sanctidad no dispenso enla rayz del marrimonio, se ha de dezir necessariamente, que no dispenso sobre el matrimonio. Y sino huuo tal dispensacion attenta su pretension, tan incestuoso se quedò, despues de la dispensacion, como antes, y este argumento a mi parecer concluye, y si assi lo quiere, cumplase su voluntad, pues el no pudo ser legitimo, sino dispensando en la rayz del matrimonio.

102 Y no se puede dezir, que quanto a el, fue dispensacion in radice, y quanto a Don Diego, fue por rescripto, de lo qual trataremos adelante, quando se trate de la dispensacion.

103 Si las deposiciones de dichos testigos son claras, son clarissimas, como resulta de su tenor referida arriba de verbo ad verbum.

104 Si buscamos antiguidad de tiempo, tambien concurre aqui, porque si consideramos el tiempo, en el qual deposaron, dichos testigos, hauian pasado. 28. o. 30. años.

105 Tambien concurre la vltima, si se puede imputar culpa alguna a esta parte, porque no ha hecho examinar dichos testigos de nueuo. Porque de los cinco, los quatro eran muertos, cuyas muertes estan prouadas en este processo, el quinto

que

que es Mossen Auentin , ya se ha produzido, y examinado a instancia de Don Iorge.

106 Y si a esto añademos, el testamento del Conde Dō Ioan, Comendador mayor, y el de Doña Geronyma de Gadea su muger, y los capitulos matrimoniales sobre el matrimonio, entredicho Don Diego, y Doña Marianna de San Climent, Señora de la Varonia de Alcarraz, y las demas escripturas por esta parte exhibidas en este processo, se verà vna armonia, que toda ella dize, lo que dezimos, sin que por parte, de Don Iorge, se haya trahido escriptura alguna de consideracion, contra Don Diego, ni contra Don Ioan su hijo, Porque las que en los motiuos señalan, son debiles, y de ninguna consideracion, especialmente cotejadas, con las que por esta parte se han trahido, como adelante se prouara, y aun en las dudas, que por dichos Señores Iuezes, se dieron contra Don Ioan, restriñendo la duda a solos testigos, como por dichas dudas, que abaxo se inferiran se vera claramente, y esto baste quanto al matrimonio verdadero,

107 Resta tratar del matrimonio putatiuo, el qual como dize Menochi. in D. consil. 490. colu. 1. es quando verdaderamente, consta que fue contrahido, pero por algun impedimento Canonico no se pudo contraher, y deste tal matrimonio, en el caso presente, no hay que tratar, Porque como esta causa se trate ante Iuezes seculares, los quales no pueden conoçer. *An matrimonium potuerit de jure contrahi*, Tampoco pueden conocer de la excepcion de la illegitimitad, o nullidad del matrimonio Porque como esta sea question espiritual, en qualquiere manera que. *In judicio deducatur*, no la puede conocer el Iuez secular, vt per Glosam, final. in cap. Lator. qui fil. sin legit. & diximus supra.

108 Y pues el Iuez secular, es incapaz de tal conocimiento. Lo mesmo es no hauer tal excepcion, o ya que la haya, no se poder oponer para que el Iuez secular conozca della. Pues en respecto desto, paria sunt, non existere talem exceptionem, vel vbi existat non posse opponi, nec de ea cognosci. Quia de non entibus & non apparentibus idem est iuditium vt in. L. in L. ff. de contra. emp.

109 Y assi quedara aqui bien, lo que dixo la Glosa final. in Leg. qui habebat. §. 1. ff. de manumis. testam. *Quod erat mirum in illo casu, quod non teneret libertas, & tamen nullus possit hoc allegare*, Alexan. in 6. volu. cons. 8. num. 2. Dec. con. 557. num. 13. consil. 665. num. 4. Cefal. consi. 47. num. 20. Peralta in L. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de Lega. 2. num. 20.

110 Hinc dicit Albericus in L. 1. capit. de Sum. Trin. & Fid. Cathol. num. 32. *Quod si fidejussor soluit vsuras pro debito pro quo fidejussit, & non opposuit exceptionem vsurarum quod poterit illa repetere ab illo pro quo fideiusit, quando si opossuisset exceptiones vsurarum non esset admissus opponere propter statutum prohibens opponi talem exceptionem*, Micol. Euer. consi. 99. col. fi.

111 Pregunto yo agora, siendo verdad lo sobredicho, como los Señores Iuezes, que han juzgado esta causa, han podido conocer, de la nullidad del dicho matrimonio, oppuesta por Don Iorge, por razon del impedimento, que dezia hauia de affinidad, en primero y segundo grado.

112 Si dizen que no han conocido de tal excepcion, sino que no ha constado del matrimonio de facto, por sus motiuos se hecharà de ver, todo lo contrario, y por el processo se verà, si està prouado el matrimonio de los Condes, antes que nasciesse Don Diego. Las probancas ya estan referidas de verbo ad verbum, y con los ojos corporales Se pueden ver sin poderse negar.

113 Pregunto, si Don Iorge no huuiera oppuesto la excepcion de illegitimidad, huuiera obtenido Don Ioan con la probança que tiene en este processo? se ha de responder affirmatiuamente sin duda alguna, que si, porque siendo Don Diego, y Don Iorge,

 hermanos,

hermanos,hijos de vnos mesmos padres,no podia dexar de obtener Don Ioã en bienes a los quales el hijo mayor esta llamado. Luego el no hauer obtenido Don Ioan ha procedido,de la dicha excepcion que opuso Don Iorge de illegitimitate, y pues esto solo y no otro ha valido a Don Iorge,concluyentemente se prueua esta verdad. Ayudase de todo esto con lo que de parte de arriba tenemos dicho.

114 Hase de considerar otra cosa digna de grande aduertencia. Que en las dudas que se dieron a esta parte por el Señor Relator,las quales se dize son,de su letra propria, que se podra aueriguar quando conuenga,porque estan guardadas , y comiença el papel. *Dubia contra Don Ioannem de Heredia.* Y se dieron con orden de todo el Consejo, y tambien saben dichos Señores,que sobre ellas les informamos.

115 Dize pues la segunda duda. *Quamuis verum sit agendo incidenter de federe matrimonij respectu legitimitatis filiorũ. Non solum leuiores probationes verum etiam quasi possessionem matrimonij conjecturis, & præsumptionibus munitam sufficere, præ maxime in matrimonio antiquo. Attamen contrarijs præsumptionibus eodem tempore verisimilioribus resultantibus tam ex testibus ipsius Don Ioannis, & Petri Murillo valitoris. Quam ex testibus Don Georgij Fernandez de Heredia, & suorum valitorũ, mariori numero, videntur eneruatæ præsumptioes matrimonij excohabitatione, nominatione, tractatu , reputatione , & fama resultantes , & quod gratia concubinatus spe futuri matrimonij contrahendi post obtentam dispensationem intercessisse.*

116 Açerca desta duda , se ha de considerar lo siguiente. Primo que se confiessa en ella,en fauor de Don Ioan , la cohabitacion de su padre , la nominacion , la reputacion , el tracto, y la fama, que prouadas estas cosas , y no todas, apenas se hallarà hombre,que niegue quedar prouada la legitimidad de los hijos, quando se trata incidentemente della, y principalmente, de la sucesion de los bienes. Y sino muestren nos quien dize lo contrario,porque se respondera, y assi lo confiessan dichos Señores Iuezes en esta duda.

117 Segundo se considere lo que la misma duda dize, que estas presumptiones mas verissimiles que hazen por Don Iorge, y deshazen las presumptiones que hazen por Don Ioan, resultan de los testigos de Don Ioan, y de Pedeo Murillo, su Valedor, y de los testigos de Don Iorge, y de sus Valedores, en mayor numero, Siendo verdad como lo es clarissima, y por la lectura, y visura del processo, con ojos corporales sin que el entendimiento tenga necessidad de trabajar,se verà,q̃ por ningun testigo de Don Ioan, ni de Don Iorge, ni de sus valedores, se halle prouado acto alguno, que por necessidad se haya de aplicar à amancebamiento, sin poderse aplicar à matrimonio, la probança desto, es el mesmo processo, que no nos dexara engañar, y adelante se tratara mas latamente.

118 Y antes de tratar desta duda,que dexa la justicia de Don Ioan,clarissima,sin ser esto encarecimiento,se deuen considerar las vltimas palabras della, *& Quod gratia concubinatus spe futuri matrimonij contrahendi, post obtentam dispensationem intercessisse.*

119 Porque los Señores Iuezes, saben ser verdad, que informandoles yo, acerca de dicha duda, les dixe y proue con euidençia, que ni por pate de Don Iorge se articulaua tal cosa, ni en todo el processo hauia probança ni rastro della, y se leyeron todos los articulos de su replica, y los testigos que sobre ella deposauan, y se dixo que las dichas palabras, las hauian tomado el Señor Relator, y los demas, sus Collegas, de las allegaciones del Aduogado contrario, o hauia sido pensamiento suyo dellos, sin hauer cosa en el processo, de donde se pudiesse collegir. Con ser la cosa de mas consideracion, en fauor de Don Iorge(a mi parecer)de quantas sean dicho,y pueden dezirse en su fauor. Y para la probança desta verdad,nos remitimos al processo,que no dara lugar a que nadie se engañe,Solo lo que hay enel processo es,que por parte de Don Iorge se articula ensu replica,y se trahen sobre ello algunos testigos,que deposan. *Que la Condessa Doña Geronyma de Gadea deseaua y procuraua que el Conde se cassase con ella.*

120 Porque

120 Porque quando esto pudiesse ser de alguna consideracion, no se prueua en este pro çesso, por ser articulos dereplica, y materia objectiua, y que requiere probança extrinseca, lo qual no se admite en el articu. de lite pendente, como de parte de arriba queda dicho. A donde se podra ver y el fuero. *Por quanto*. Que excluye dichas exceptiones. quando sobre ellas se ha de traher probança extrinseca y de fuera, pues la parte contra quien se ha opuesto, no puede replicar ni defenderse, por no dar lugar el fuero a ello.

121 A mas de que aunque el matrimonio, entre los Condes estaua contrahido, antes que nasçiessen Doña Geronyma, y Don Diego, como en este proçesso esta probado. Pero no deuia hauerse publicado, ni solemnizado in facie Ecclesiæ. Y asi no era mucho que la Condessa Doña Geronyma, procurase se contraxesse publicamente, y se solemnizase, in facie Ecclesię, resçibiendo las vendiciones della, con el cumplimiento que era razon.

122 Y tambien porque si la Condessa Doña Geronyma llegò a entender, el Impedimento de la affinidad, y por la nullidad del matrimonio. Vino a tener escrupulo de consçiencia a çerca dello, Hazia muy bien en procurar con el Conde se Cassase de nueuo con ella, amas de que esto no es de momento alguno, en perjuyzio del hijo nasçido en figura de matrimonio, mayormente en este caso, tratandose la causa ante Iuezes seculares, que son incapazes de conoçer de illegitimitate, & inualiditate matrimonij. Como tenemos muchas vezes dicho.

123 Item se deue aduertir, que en este processo se trata de dos matrimonios. El primero contrahido entre los dichos Condes, antes que nasçiesse Don Diego de Heredia. Otro que despues se contraxo en Hebreo de 1555. Despues de auer obtenido dispensacion Apostolica, Y todos los testigos de la parte contraria, y desus valedores, que deposan de la cohabitacion de los dichos Condes, sin ser casados, hablan deste matrimonio segundo, y no del primero, Y por no hauer hecho los Señores Iuezes, distinction destos dos matrimonios, se han en baraçado con los testigos.

124 Item se deue considerar, que en la duda del Señor Relator, se confiesa en fauor de Don Ioan, la casi possesion del matrimonio. Pienso que dixeran mejor la casi possesion de hijo legitimo, vt per Cęsarem de Grasi. Decis. Rotæ. 181.

125 Pero dizen dichos Señores en su duda, que estas presumptiones resultantes en fauor de Don Diego, y por consiguiente en fauor de Ioan su hijo, se eneruan y deshazen. *Contrarijs præsumptionibus eodem tempore verisimilioribus &c.* Que ya arriba esto esta referido.

126 De manera que este negotio, tratando de la dicha duda, ha venido solamente a testigos, a sauer es, quien ha probado mejor la legitimidad, o vastardia, Y por dezir verdad, han sido por parte de Don Iorge articulados. Y trahidos a lgunos testigos en la replica, contra lo qual no se ha podido defender Don Ioan, como lo declara Molino in verbo. *Apprehensio versi.* in eodem foro. fol. 34. col. 2.

127 De manera, que no solamente se ha dado la sentencia, contra el dicho fuero. *Por quanto*, que excluye las excepciones de la replica, quando sobre ellas se ha de traher probança extrinseca, como lo declara Molino in. D. fol. 34. colun. 2. Pero aun han quitado la honra, y la hazienda, y aun la vida (pues la hazienda y la vida se equiparan, vt in. L. Iusta. ff. de manumi. vindic) a vn cauallero muy principal, y sin hauerse deffendido ni poderse deffender, aunque quisiera, por no auer dado el Fuero lugar a ello, y de hijo legitimo y natural, y por tal declarado por su padre, Hauerlo baxado agrado de incestuoso, que yo no sabria cierto calificar esto. Y en ar. de lite pendente, cosa nunca en este Reyno vista, oyda, ni entendida, hasta en esta sentencia, contra muchas otras, que se han dado en contrario, sin auer rastro ni memoria de cosa en contrario, como ya lo tenemos dicho y probado, con muchos exemplares.

128 Veamos, Don Ioan hase deffendido desta objection que Don Iorge le ha o puesto en su replica? Es cierto que no, y no ha tenido culpa en no deffenderse. Porque aunque quisiera no pudiera. Luego verdadera es la conclusion, que sin hauer probança plena, y quedando in defenso, sin culpa suya, se le ha quitado la honra, y la hazienda, y aun la vida. Y seria bien ver la respuesta que a esto se da, si se ha considerado.

129 Y que esto sea verdad, se prueua por quatro determinaciones, referidas por Molino in verbo apprehensio. Versiculo. In eodem foro. fol. 34. colun. 2. El qual declarando el Fuero. *Por quanto*, en aquellas palabras. *No obstante qualquiere excepcion aun de falsia.* Dize se deue entender, quando para probar tal excepcion, se ha de traher probança estrinseca, y de fuera. La razon desto es, porque el artic. de lite pendente, no da lugar para traher probança de fuera sobre los articulos objectiuos de la replica, como lo declara el mesmo Molin. Vbi sup. versic. *Apprehensionis comissarij.* fol. 32. col. 2. El qual hablando en aquel caso notable, que se declarò en fauor de Ioan Ximenez Cerdan, Señor de Pinseque, que pretendio, hauer de ser declarado, comissario de la Corte, en razon de la sentencia de lite pendente, que tenia en su fauor, no obstante vna sentencia arbitral, que despues se dio entre el y su madre, loada, y a probada por ambas partes comprometientes. Por la qual, a Instancia de dicha su madre, se apprehendiò dicho lugar, y pretendio, que el dicho Ioan Ximenez Cerdan, no hauia de ser declarado, comissario de la Corte, pues por hecho suyo, el dicho Ioan Ximenez Cerdan, se priuò de dicha su comision.

130 Y no obstante lo allegado, contra dicho Ioan Ximenez Cerdan, fue declarado comissario de la Corte.

La razon, & in hoc facit. *Si deberet discuti andicta sententia arbitralis fuisset valida vel inualida esset asignandum ad contradicendum & recontradicendum, & iste articulus esset majoris discussionis quam principale negotium, & Ideo non erat discutiendus quia alias alteraretur totus processus apprehensionis, quod esset absurdum.* Hęc sunt verba prędicte determinationis.

131 En la qual se considere, porque es puntualisima al caso presente, que Ioan Ximenez Cerdan, pidio ser declarado comissario de la Corte, su Madre no pidio que la declarasen comissaria della, solamente opposo excepcion contra su hijo, para que no fuesse declarado comissario, la qual excepcion probò con dicha sentencia arbitral leoda y aprobada por ambas partes, y la probança era harto mas cierta, que la que Don Iorge ha hecho con sus testigos en su replica, y con todo esso vea se dicha determinacion, y la razon en que se fundò, y se hallara que puntualissimamente es dicision deste punto.

132 Idem Molinus. Versicu. *In iuditio apprehensionis.* folio. 39. colu. 4. Dicit *Quod in hoc art. Non admittitur contra possessorem exceptio violentiæ, Quia ex quo qualitas violentiæ venit liquidanda, ista liquidatio reseruatur in alio juditio, cum requirat altiorem indaginem, & consequenter non debet admitti in hoc judicio Summario.* Pues que menos tiene la excepcion de illigitimidad, que la excipcion de violencia.

133 Rolandus a valle in. 3. Volum. consil. 98. numer. 32. cum sequent. Lo mesmo dize Molino in Verbo *Exceptio notaria.* fol. 125. colun. 3. Rebuf. in prim. tom. desent. execut. arti. 7. Glo. 10. numer. 4. *Vbi dicit quod ad hoc vt exceptio nullitatis impediat executionem sententiæ, debet ipsa nullitas probari ex ipsis actis, alias fit executio, etiamsi pars dicat se probare posse in continenti Quia licet habeat ex parte sua probationes paratas altera pars potest eas forte regiçere & reprobare & interim potest esse longa mora, & ideo pronunciatina prouisio. Et in continenti non obstante allegatione judex exequitur prouisionem.*

134 Idem Rebufus vbi sup. art. 8. Glo. 4. numer. 4, dicit. *Quod non impeditur se questratio de qua ibi, etiamsi publico instrumento se probaret rey contentiose dominium, presenti instrumenta*

*menta publica multis ex causis reffelli possunt. Quæ cum altiorem requirant in daginem, non admittitur cum sumatim hæc sequestratio sit descutienda. Quod non posset esse si instrumentum reciperemus, nam pars illud saluare vellet, & sic differretur exequutio.* Hec Rebufus.

135 Menochius de Adipisc. possessio. Rem. 4 quest. 85. numer. 726. Faciunt etiam tradita per Molinam libr. 4. de Primo. Hisp. Capi. 9. numer. 40. & lib. 3. Ca. 13. numer. 16. Iosep. Ludouicus in Decis. Lucen. 24. qui est videndus, elegantissime Card. in Clem. Vnic. de caus. possessio. & prop. questio. 4. Vbi dicit se consuluisse. *Quod si lata vna sententia pro actore contra possessorem, ipsi actori cedenti, vel decendenti alter subrogatur. Licet debuisset fieri sequestrum, ad instantiam actoris ante quam cederet, vel decederet non obstante aliqua exceptione, vt hic, non tamen fiet sic ad instantiam subrogati, sed Ordinarius cui committitur, ad instantiam subrogati: vt faciat sequestrum tenetur admittere exceptiones contra subrogationem, & discutere de iure ipsius, Cessat enim in subrogato ratio quæ erat pro obtinente, quia iura ipsius obtinentis erant discussa. Iura vero subrogati non sunt discussa. & ex multis causis potest esse quod non tenet subrogatio, vel quod est inhabilis ad beneficium. Ordinarius ergo cui committitur vt faciat sequestrum super iure non plene discusso, non est merus executor.* Et hoc dictum refert & sequitur Cassadorus Decis. 1. de Dilation. Staphil. de Sign. Iust. ca. ad prædicta pagin. 426. numer. 4. & in capi. vlt. quo adista pagin. 459. num. 6. & Cæsar Contard. in L. vni. capi. si de momen. possessio. lim. 12. numer. 10. & numer. fin. vbi omnino videatur, & refert ibi numer. 19. quandam Decisionem Rotæ, Coram Domino Oradino Vbi fuit decisum *Quod articulus iuris valde dubius requirit altiorem in daginem. Et fuit casus Quia contra quandam legitimationem opponebatur defectus. Nam licet de eis constaret in continenti ex ipsis literis legitimationis, tamen quia circa deffectus eius, oriebantur articulo iuris valde dubij, placuit Dominis, vt.* In rem. Aedicti dicit Had. tol. per legitimatum intentato relaxaretur mandatum de inmittendo in possessionem, reiectis prędictis oposicionibus, tanquam altiorem in daginem requirentibus ad judicium petitorium.

136 Que dixeran en el caso presente. Porque si alli constando de las excepciones que por la mesma escriptura de la legitimacion, constauan, por solo que acerca de dichas excepciones o defectos, oriebantur articuli iuris valde dubij. Fue remetido el conocimiento dellas (ad iudicium petitorium) donde Don Iorge no prueua casi posses. de matrimonio ni defiliacion legitima, antes que Don Diego para poder excluyr a dicho Don Ioan hijo de Don Diego, el qual con tanta probança como hay en este processo, prueba su casi possess. de hijo legitimo, que fuera?

137 El Rol. a Valle quem Sup. allegauimus. D. Consil 98. numer. 38. subdit hæc verba, *Nam certissimi iuris est quod si dictis Domini aduersarij conabuntur velle probare prædia ipsa fuisse concedentis. Quod ex adverso Dominus hæres institutus similiter operam dabit probandi contrarium. Vnde ratione conflictuum dictarum probationum quæ quidem breui tempore expedire non possunt, non est quis tam insani capitis, qui docere posit hoc posse expediri infra illud tempus, intra quod possessorium expediretur, si talis exceptio opposita non fuisset.*

138 Pues considerando todo lo dicho se ha de aduertir que Don Iorge en supropossicion no haze mencion de Don Diego, solamente en su replica en el ar. 21. cum sequen. Niega el matrimonio de los Condes sus padres, el que nosotros articulamos y probamos, y articulá el ympedimiento y affinidad, in primo & secundo gradu, y trae sobre esto algunos testigos, los quales no deposan en respecto de la sciencia de los dichos Condes, acerca de dicho parentesco Y menos que los dichos Códes supiessen, que dicho impedimento de affinidad impidia, y anullaua el matrimonio. Porque no se sigue. Los Condes supieron, que eran parientes en primero y segundo grado de affinidad, Luego supieron que dicho parentesco anullaua el matrimonio, contrahido sin dispensacion

 vt

vt in terminis per Zucard.con. 53. nufimer. 10. Et Menno.conf. 622. numer. 7. Vbi alios allegat. Signanter in muliere minore. 20. annorum prout pōderat Menno.ibi. D. nume. 7. Que es bueno a nueſtro propoſito, quanto ala Condeſſa Doña Geronyma de Gadea, que entonces era moça y Dama, la qual ſe emplearia en otras coſas, ſin jmbeſtigar ſi el impedimiento de affinidad, en primero y ſegundo grado prohibia el matrimonio y lo anullaua.

139 Pero ſea lo que fuere, eſta es verdad ſolida, ſalida de los principios del derecho Natural, Diuino, y Humano, y de Fuero, que Don Iorge no ha prouado en eſte proceſſo, la nullidad del matrimonio, ni el impedimento por razon del parenteſco de dicha affinidad, porque aunque ſe dixeſſe, que quanto a el lo tiene prouado. Pero verdad es, que dicha probança, quanto a ſu fauor es ſin efecto, pues era meneſter que Don Ioan ſe defendiera, y ſe le diera lugar para replicar, en reſpecto de dicho obiecto, y excepcion, el qual no ſe le ha dado ni ſe le podia dar, porque el Fuero lo prohibe, y aſſi quedò in defenſo ſin culpa ſuya. Pudiendo replicar y dandole lugar a ello, pudiera ſer, probara lo contrario, y pudiera deduzir otras muchas coſas, y excluyr la pretenſion de Don Iorge.

140 Y aſsi ſe puede dezir con mucha verdad, que ſin ſer oydo, ni dadole lugar para defenderſe, por ſentencia en ar. de lite pendente, que es ſumariſsimo, ſe le ha quitado la hōra, la hazienda y la vida, como ya eſta dicho.

141 Y ſi como dize Rolando a Valle in 3. Volum. conſi. 22. numer. 36. ſi para impidir la miſsion en poſſeſsion por la. L. fin. C. de Edic. diui. Adr. Tol. ſe allegaſſe contra la legitimacion que es ſurrepticia, por no hauer exprimido in ſpecie los agrauios, y el numero dellos, Y porque eſto tiene gran duda en drecho, ſe ha de remitir al juyzio petitorio, ſin impidir la immiſsion ex D. Lege. fin. como negocio que requiere altiorem indaginem. Que dixera ſi en el caſo preſente, donde concurriendo tantas coſas, y cada vna dellas. *Requirebat altiorem in daginem.* No hayan baſtado todas, para que Don Ioan obtuuieſſe ſentencia. Pues pendiendo la deciſsion deſta cauſa de todos los pueſtos y de ſus valedores, de los teſtigos por ellos trahidos, que creo yo ſon mas de Ciento y Cinquēta (como por la duda por ſus Mercedes dadas conſta) Como ſe puede negar, que negocio que ſe ha de determinar con lectura de. 150. teſtigos o mas. *Non requirat altiorem in daginem.*

142 Y para probança concluyentiſsima deſto, baſta ver los motiuos deſta ſentencia, y la diuerſidad de las materias que en ellos ſe han tratado.

143 Y eſta es la razon por la qual los Doctores remiten. Las excepciones o pueſtas en juyzios muy ſumarios. Que ſe han de probar con probança extrinſeca, a otro juyzio mas pleno, Porque conſideran que aquel, contra quien ſe oponen, no ſe puede defender dellas plenemente, por no dar lugar la naturaleza del juyzio, por ſer ſumario, y hablan en terminos, quando ſe puede replicar contra dichas excepciones. Pero porque no ſe puede conoſcer dellas tan plenamente como es neceſſario, las remitten a otro juyzio mas pleno.

144 Negocio es eſte cierto digno de gran ſentimiento, y no ſin cauſa, ha cauſado en eſte Reyno tan general ſentimiento, como ya eſta dicho, y ſe puede creher, ha ſido voz de Dios ſin ſaber de donde ha procedido, Pues es notorio que Don Ioan no es hombre que por ſu induſtria, ganaſſe tantas voluntades, como la experiencia lo ha moſtrado.

145 Y aun es coſa digna de no paſſarſe por alto, ver quan mal efecto ha quedado en el Pueblo, contra dichos Señores Iuezes, Y ſi eſto es verdad, ſus Mercedes lo ſaben, que co la ſemejante no ſe ha viſto, en ninguna ſentencia ſino en ſola eſta.

146 Y pues dichos Señores Iuezes, han dicho muchas vezes a los Abogados deſta parte, quando les informauan. *Que hauian viſto tanto en eſta materia que eſtauan*

tan

*tan Señores della para h uer de pronunciar esta causa.*

147 Porque si han considerado el Fuero. *Por quanto*. De apprehensionibus, las determinaciones de Molina, lo que se ha allegado de Rebuffo, del Cardenal de Cassadoro, de Iosepho Ludouico, de Contardo, de Rolando a Valle, y otros que se han allegado, y se podran allegar, no pudieron tener duda en remitir dichas excepciones, a otro Iuyzio mas plenario, como siempre en este Reyno se ha hecho. Sin hauerse visto jamas ni oydo, cosa en contrario, o alomenos estan obligados, a mostrar a los abogados, desta parte, otras tantas authoridades en contrario, por donde pudieran Iustificar su sentencia. Pero puedese bien creher, que con dificultad se hallaran, pues era contra Ley Natural, Diuina, y Humana, quitar la honra, y la hazienda a vn Cauallero, Inaudito, e Indefenso, como de parte de arriba, tenemos dicho, y de aqui resulta declaracion, al dicho de Bartol. in Leg. si vxor. §. sed si ea. ff. ad Leg. Iuliam de Adulteris el qual dize. *Que aunque la muger, acusada de adulterio, por el marido, no pueda opponer excepcion de nullitate matrimonij, pero puede opponer excepcion, quod non fuit tractata vt vxor*. Que es lo mesmo. *Quod non fuit contractum matrimonium*. Que procede dicha Doctrina, en los processos donde se admiten replicas, y se da plena deffension. Pero en los processos, donde no se admiten replicas, ni se concede plena deffension, como en el articul. de lite pendente, como de parte de arriba esta dicho, y prouado, no procede.

148 Acerca del matrimonio verdadero, y putatiuo, parece basta lo dicho. Resta tratar del matrimonio presumpto. El qual como dize Meno. D. Consi. 490. nu. 3. se prueua por presumpciones, y conjecturas, sin diferir en cosa alguna del matrimonio verdadero, quãto a sus effectos, vt per Meno. D. Consi. 490. nu. 3.

149 Y en este caso se prueua, el matrimonio presumpto, porque concurren juntas las mas principales presumpciones, y conjecturas que se suelen considerar por los Doctores. Como son las que en las dudas dadas, por el Señor Relator, con acuerdo de todo el Consejo se confiessan. A mas de hauer otras importantissimas, como se consideraran adelante.

150 Y se ha de presuponer, que el matrimonio presumpto, no presupone por necessidad, hauerse contrahido matrimonio. Antes bien por ser presumpto, se presupone no constar de matrimonio verdadero, ni putatiuo directamente. Porque a constar del matrimonio verdadero, o putatiuo, cessaria el presumpto. Antes bien por las conjecturas, y presumpciones, que se prueuan siendo las que deuen, se prueua el matrimonio presumpto, vt in Cap. illud. de presumption. Vbi Doctores tradunt.

151 Y assi Geminiano (porque comẽcemos con el,) en aquel Celebre Consi. 27. Que si dichos Señores Iuezes, toparon con el (porque se les allegò) no se como le hã podido boluer el rostro, pues es Decision puntual, en el caso present, seguido y aprouado por muchas Decissiones de Rota que se allegaran.

152 Dize pues Geminiano in. D. Consil. 27. numer. 4. *Quod quando disputatur super diuersis matrimonijs, inter ipsos conjuges, ad finem vt alteri adjudicetur, vir vel vxor quæ vendicatur, & tunc, si probationes sunt æquales, ferenda est sententia pro primo matrimonio. Si autem probationes non sunt æquales, quia pro vna parte inducuntur probationes præsumptæ, non tamen concludentes. Et pro alia parte in ducuntur probationes concludentes. puta testes qui interfuerunt contractui, vel publicum Instrumentum contractus matrimonij, & tunc sententia est ferenda pro matrimonio plene probato, & adjudicanda est vxor illi marito qui plene probauit.* Iuxta Tex. in Capit. sicut de testib, & sequitur Aymon Cra. Consil. 281. col. fin.

153 Subdit Geminianus, nu. 8. 9. &. 10. *Quod quandoque agitur ex diuersis matrimonijs vt in illo casu, in quo ex primo prætenso matrimonio de quo constabat per præsumptiones, & conjecturas, sed non plene aderant filij, & ex secundo, & tertio matrimonio de quibus constabat*

*constabat plene aderant filij, & ipsi filij secundi, & tertij matrimonij opponunt contra filios primi matrimonij, quod non sunt legitimini, ex eo quia non fuit contractum matrimonium inter patrem suum, & matrem, ipse vero filij ex primo matrimonio, probant matrimonum præsumptum juxta formam positam in Capit. illud de præsumption, & sic matrimonium non deducitur principaliter in judicio, sed per modum causæ, & tunc quælibet probatio videtur sufficiens, ad probandum suum matrimonium.*

154 De aqui se ve, Que quando se trata, principaliter de matrimonio inter ipsos conjuges, el matrimonio plenamente prouado, deshaze el matrimonio presumpto, porque en este caso no pueden concurrir matrimonio verdadero, y matrimonio presumpto.

155 Pero quando se trata entre los hijos, principalmente, de successione bonorum de sus padres, y la legitimidad se deduze incidenter, & per modum causæ, entonçes, bien pueden concurrir, el matrimonio verdadero, y presumpto. Y quanto al effecto del succeder, succederan todos los hijos, assi los nacidos del motrimonio presumpto, como los nacidos del matrimonio verdadero, porque quanto a esto no hay differencia entre ellos.

156 Allegat textum in Capit. causam, Qui fil. sint legitim. Nam. *Vt ibi patet, ad probandum quem illegitimum, suficit probare, quod mater morabatur cum alio tanquam cum suo viro, & sic sufficit probare matrimonum præsumptum, & quod stante tali matrimonio præsumpto, natus est de alio ex quo concluditur illegitimus; ex quo patet, quod matrimonium præsumptum, est sufficiens ad probandum quem illigitimum. Fortuis ergo debet esse sufficiens ad probandum legitimitatem. Quia si sufficit in actu odioso, fortius debet sufficere in fauorabili, sicut est legitimitas.* Hæc Geminianus qui corfimat pulchris rationibus.

157 Este consilio de Germiniano, es puntual al caso presente, y decide esta causa, Porque quando se dixesse que en el caso presente, no se prouasse matrimonio verdadero ni putatiuo, pero no se puede negar el presumpto. Pues a mas de las presumptiones, confesadas por dichos Señores Iuezes, en sus dudas y motiuos. Concurren otras muchas grandissimas, y grauissimas, que no se pueden negar, sin negar vna verdad manifiesta, que esta escripta en el processo.

158 Y no obsta si se dize en dicha duda. *Quod verisimilioribus præsumptionibus &c.* Porque como esta dicho otras vezes, no hay testigo alguno en todo este processo, ni escripturas trahidas por Don Iorge, que por necessidad concluyan de acto alguno, concerniente solamente amancebamiẽto, que no se pueda aplicar al matrimonio. Y desto el processo no nos dexara engañar.

159 Este consejo de Geminiano, de la manera que lo hemos referido lo refiere, y sigue Marco Anton. Peregrino in 2. volum. Consil. 91. num. 7. qui omnino est videndus. *Quia loquitur optime in proposito.* Sequitur etiam Paris. in. 4. volum. Consil. 57. num. 41. & Decius Cons. 153. & Cesar de Gras. Decis. 64. num. 9. vbi dicit. *Hoc Consilium Geminiani sepius a Rota authorizatum,* & Decis. 181. num. 1. & in num. 12. dicit *Rotam sæpius, sequutam fuisse dictum Consiliũ Geminiani.* 27. & nu. 2. dicit. *Quod isto casu vbi agitur de sucessione bonorum principaliter per solam famam, probatur filiatio legitima ex qua fama sola constituitur quis in quasi posessione legitimitatis.*

160 Et Illustrissimus Cardinalis Paleotus de Nothis, & Spurijs. ca. 23. nume. 3. 4. & 5. vbi attestatur de communi. Cuyo testimonio es grauissimo, pues a mas de la calidad de su persona, y Santidad de vida, se entiende lo que en esta materia supo, y escriuio tã acertada mente della, idem dicit Rota Decis. 79. nu. 2. in pri. par. diuers. & Decis. 357. nu. 10. in ead. pri. part. *Vbi dicit Rotam sepius sequtam opinionem Geminiani,* & idem dicit Rota Decis. 34. nu. 19. in. 2. parte diuersorum.

161 Este

161 Eſte conſilio de Germinia.(como eſta dicho)es muy pũtual,en el caſo preſente,por que alli no ſe prouò concluyentemente, el matrimonio primero ſino por preſumptiones, Pero por quanto, no ſe trataua principalmente, de fœdere, & ſubſtancia matrimonij, niſi Incidenter, quia de ſucceſione bonorum agebatur, pero para effecto de ſuceder,con los hijos del ſegundo y tercero matrimonio, que ſe prouauan, concluyentemente, baſta prouar el primer matrimonio por preſumptiones, y conjecturas, pues para conſtituyr en poſſeſsion de legitimidad, baſta ſola la Fama. Que dixeran en el caſo preſente, donde concurren Fama, Tractado, Nominacion, Cohabitacion, y todas las demas coſas referidas por el Señor Relator, y a mas dellas, Nominacion de Condeſſa, de Señoria, Habito ponpoſo, y condecente, y otras muchas coſas, Que los teſtigos por eſta parte trahidos, depoſan, y a mas deſto el teſtamento del Conde Don Ioan, Padre de Don Diego, que entre otras conſideraciones es vna, que en todo aquel teſtamento, ſolamente nombra a los hijos de la primera muger, Doña Luyſa de Cuebas, y a los de la ſegunda, Doña Geronyma de Gadea, que aunque en todo eſte proceſſo, no huuiera otra coſa ſino eſte teſtamento, era coſa baſtantiſsima, para prouar la legitimidad de Don Diego, pues ninguno mejor, que ſu Padre ſabia eſta verdad, y no oluidarlo ſin hazer mencion del, como tambien de otras muchas eſcripturas importantiſsimas, de las quales adelante ſe tratara.

162 Eſta deciſsion de Germiniano ſe confirma Prim. por la deciſ. de Rota 79. in prim. part. diuerſorum, donde ſe reſoluiò. *Quod ad effectum legitimitatis filiorum, ſufficiebat probatio per depoſitionem cujuſdam Ioannis Baptiſta Præsbiteri.* Vt in caſu iſto probatur per depoſicionem Ioannis Auentin, Præsbyteri producti, & examinati pro parte Don Georgij.

163 Que dixeran en el caſo preſente,donde a mas del deſpoſorio, de que depoſan Maria de Valdecara, y Maria Ruxal,y la copula ſubſequta, ſiendo teſtigos no repulſados, y que no padecen objetos algunos,hay onze teſtigos de viſta, con otras muchas coſas,que de parte de arriba eſtã conſideradas,dicho teſtigo(como dize la Deciſsiõ) ſe ayuda con las coſas que alli ſe ponderan Que ſon las ſiguentes.

164 Primo que no opuſieron excepcion alguna contra dicho teſtigo, como en el caſo preſente.

165 Segun.Ex cohabitatione. *Nam prædicti conjuges cohabitauerunt ſimul vſquequo vixit Bernardinus,qui erat maritus prætenſus.*

166 En el caſo preſente ſe prueua,la cohabitacion de los dichos Condes, pleniſsimamente,a mas de que en las dudas,por dichos Señores Iuezes dadas,ſe confieſſa, y no ſe puede negar,porque hay muchiſsimos teſtigos que depoſan ſobre eſto.

167 Terc. *Ex ſuplicatione ſeu mandato adobtinendam diſpenſationem.* Eſte no ſe aplica al caſo preſente,ſino es ponderando el poder que el Conde otorgò,en el año de 1552.para obtener diſpenſacion, en lo qual no interuino la Condeſſa Daña Geronyma de Gadea,como es coſa cierta.

168 Quart. *Ex inſtrumentis donationis, & teſtamenti ipſius Bernardini,qui dicebatur maritus, qui fecit donationem ſatis amplam ipſi Catherinæ vxori ſuæ legitimæ, & in teſtamento inſtituit filios ſuos legitimos, & naturales natos ex ſe,& ex ipſa Catherina eius vxore legitima, quam eſſe ſuam legitimam vxorem pluries dixit, & poteſtatus fuit, ex qua nominatione, & quaſi poſſeſsione præſertim corroboratur, & ad miniculatur depoſitio dicti Ioannis Baptiſta Presbyteri.*

169 Todo eſto concurre en el caſo preſente, en el qual el Conde en ſu teſtamento dexa viudedad,a ſu muger Doña Geronyma de Gadea,dexa legitima a ſus hijos della,nombrandolos a todos,y a Don Diego,y a Don Iorge dexando los herederos,a cada vno en ſu caſo,como eſta dicho.

170 Item se deue considerar, en esta decision, el juntar, y acumular todo lo que se pudo en fauor, de la legitimidad de los hijos. Pues no se trataua, principalmente del matrimonio, sino incidenter ad effectum legitimitatis filiorum, como se dize, numer. 2. valiendose de escripturas, que aunque en su reconocimiento, padecian algunas excepciones, non leues. Pero como hauia. *Qualis qualis recognitio aliquid poterat facere, conjungendo omnia simul, Quia videntur omnia cum vero consonare, & vnum alteri correspondere, & alterum coadiuuare.* Vease lo que alli dizen, versiculo. 5. 6.&.7.

171 Pero enel caso presente, no se ha arrostrado a cosa que hiziesse por la legitimidad, hauiendo tanto ansi, en numero como en calidad, que hazen, y ajudan dicha legitimidad. Como del processo resulta, a mas de lo que han confessado, en las dudas que dieron como esta dicho, admitiendo todo lo que contra ella han podido juntar, en fauor de la vastardia, conforme a la pretension, de Don Iorge. Pues en su fauor no hay cosa en todo el processo, mas de negar el matrimonio, y la nullidad del, por el impedimento en primero, y segundo grado de affinidad. Y querer prouar con testigos que el Conde no estuuo casado, con Doña Geronyma de Gadea, hasta el año de 1555. en virtud de la dispensacion Apostolica, sino amançebado. De lo qual se dira quando se trate de los testigos.

172 Segund. confirmatur ex decis. 357. in pri. part. diuersorum. *Vbi concludunt Domini, quod ad probandam legitimitatem ad effectum succedendi, sufficit sola fama &, Quod quando agitur de probanda filiatione legitimanti qua sufficit sine aliquibus adminiculis, & quod tempus. 20. annorum dicitur antiquum.* Aqui se trata de prouar filiacion legitima de mas de cincuenta años.

173 Terci. ex decissione Rotæ. 34. in 2. part. diuersorum. num. 19. vbi dicit. *Quod quando matrimonium de ducitur non principaliter, sed incidenter ad effectum legitimitatis filiorũ, & successionis bonorum qualibet probatione etiam presumpta, & conjecturali probari potest.* Allegat consilium Germiniani. 27. num. 8.

174 In isto casu non fundamur in qualibet præsumptione etiam leui quę suficeret. Sed in probatione maxima, & pręsumptionibus, & conjecturis ineuitabilibus.

175 Quart. ex dicis. 66. in prim. tom. in. 3. part. diuersor. vbi fuit dictum. Quod cõsilium Socini. 39. vol. 1. dum ad probandum matrimonium præsumptum dicit. *Quod requiritur tractatus per decem annos, maxime vbi non agebatur principaliter de matrimonio, sed de legitimatione filiorum ad effectum sucessionis non erat tenendum.*

176 Quint. Ex decis. Rotæ. 470. num. 7. in pri. part. diuersorum. Vbi dit. *Quod mortuis parentibus, si cohabitatio fuit Longa, & res non sit de recenti, sufficit ad probandum legitimitatẽ. Nam licet ad probandum matrimonium præsumptum inter ipsos conjuges requiratur cohabitatio per tempus decem annorum. Sed respectu liberorum satis est quod cohabitauerint quam diu vixerint,* vt per Aym. Cra. consi. 991. num. 94.

177 Aqui concurre todo, Quia cohabitatio fuit lõga, & factum antiquum excedens tempus quinquaginta annorum, hęc quæ cohabitatio durauit per plures annos, quousque matrimonium fuit disolutũ per mortems Comitis Don Ioannis.

178 Sextu. Ex decisio. Putei. 173. libr. 2. qui dicit, *Quod vbi non agitur de probando matrimonio inter conjuges. Sed agitur de succesione bonorum inter filios, quod tunc per testes probatur sufficienter, qui deponant quod ipsi parentes se reputabant pro conjugibus, & abalijs sic reputabantur, & vltra famam aderat dictus tractatus inter parentes. Quo casu fama cum alijs adminiculis probat filium esse legitimum quo ad effectum succesionis, & quia agebatur de matrimonio antiquo octo annorum. Quo casu leuiores probationes sufficiunt, & sic sola fama cum tractatu ipsorum conjugum, qui se pro conjugibus reputabant suficiat.* En el caso presente concurre todo esto, y mucho mas.

179 Septimo.

179 Septim. Ex decifcio. eiufdem Putei. 2. libr. 3. dicentis. *Quod vbi concurrunt duæ Famæ contrariæ, vna pro legitimitate, alia contra legitimitatem, standum est Famæ facienti pro legitimitate, & quia ista Fama legitimitatis erat magis consona juri communi, quia licet ex cohabitatione maris, & fæminæ quo ad fœ dus matrimonij præsumatur fornicatio, tamen quo ad filios præsumitur legitimitas, & sic dicta fama legitimitatis erat verisimilis*, Ex *quo licet Magdalena de qua ibi, non erat ita nobilis sed potius rustica, & Ioannes Felix qui erat Dux Castri Seruil, tamen erat orta ex honestis parentibus, & diuitibus, & quæ incidebat cum pompa. Et verisimile erat, quod propter filios Iam susceptos ipse Ioannes Felix ad effectum eos legitimandi Magdalenam desponsauerat etiam vt delictum euitaretur, nec tanto tempore in peccato perseuerare voluerit.*

180 Esta desisfion casi en todas estas particularidades quadra con el caso presente, ma yormente en lo que la parte contraria pretende, de la desigualdad, que hauia entre el Conde y Doña Geronyma de Gadea, que aunque la hauia (que no se puede negar) pero era hija de vn Hidalgo principal y rico, y la Cathalina (de quien habla la decision) aunque era hija de padres honestos, y ricos, pero era muger rustica como dize la dicha Decision de Puteo.

181 Hinc dicit Illustrisimus Cardinalis Paleotus de notis & spurijs. cap. 24. *Quod nunquam est facienda interpretatio contra legitimitatem, nisi per probationes, & fundamenta præcise concludentiã non autem si possunt se compati cum præsumptione juris faciente pro legitimitate.* Idem dicit Gemi. D. consi. 27. col. 2.

182 Octau. Parisius in. 4. volum. consil. 57. num. 56. dicit hæc verba. *Ex quibus habet conclusio communis quod ad probandam legitimatio em filij respectu sucesionis. Quo casu tractatur de interesse tertij, vt in totum, aut pro parte excludatur a succesione, sufficiunt probationes leues, esto quod plene matrimonium non probetur, quando matrimonium venit in judicio incidenter, & per modum causæ vt in causu præsenti in quo sententia venit proferenda de claratiue eundem Iacobum esse filium legitimum Bernardini.* Hæc Parisius.

183 Nono Illustrisimus Cardinalis Paleotus, tractat. de notis, & spurijs. capit. 19. nume. 11. agens de hac questione dicit. *Quod de jure Canonico quando agitur inter ipsos conjuges qui simul cohabitarunt non presumitur matrimonium, sed potis fornicatio, quo potius nedum ab omni crimine, sed a suspitione de bemus ab esse.* De inde subdit, hæc ratio *Nihil ad filios pertinet, propterea satis illis, erit si ex duobus simul cohabitantibus nati dicantur, quia si conjuges mutuo habitabant, aut quelibet vel leuis.* Ponderense estas palabras. *Aut quelibet vel leuis, de eorum conjugio ex tat conjestura.* Ponderese esta palabra *Conjectura* (que parece se contenta con vna sola). *Ea enim tamet si matrimonium quo ad parentes probare apta non sit filijs tamẽ ita proderit vt legitimi dicendi sint,* & in fine dicit. *Quo ad filius verum est & justum matrimonium existimandum, ipsosque legitimos habendos,* Vt per Dec. cons. 153. Hæc Paleotus Aym. Cra. D. cons. 991. nu. 58.

184 Decim. Ex his quæ tradit idem Card. Paleotus vbi sup. cap. 22. 23. & 24. vbi poterit videri quantum fauoris tribuatur filijs quando agitur principaliter de succesione bonorum, & incidenter per modum causæ de legitimatione & matrimonio.

185 Idem Cardin. Paleotus. vbi sup. cap. 9. in fine dicit. *Quod vbicumque liberi ex his conjun tionibus in quo interuenit error juris vel facti vel vtriusque, legitimi habentur eos nichil at ceteris justis filijs quo ad succesiones fidei comissa, or dinationis dignitates fæuda alias quæ res prorsus diferre.* Ponderese la palabra. *Fidei commissa.*

186 Vndecim. Confirmatur ex eo quod Aymon Crabeta dicit. D. consi. 991. num. 45. *Quod quando testes hincinde pro ducti deponunt aliqui tanquam de amica, alij, de vxore, potiores testes censeri debent qui de causa licita loquuntur,* & ibi dicit numer. 92. *Quod quando agitur de possessione filiationis Legitima, non requiritur probatio matrimonij,*

*matrimonij*, Y esto pareçe tiene poca duda, porque si en este caso se huuiesse de prouar el matrimonio, no abria necessidad de prouar actos, por los quales se presumiesse, Amas de que quando se prueua el matrimonio, y a esprouar el petitorio, vt per Card. Paleot.D. cap. 22.num.1.

187 Duodeci. cõfirmatur ex eo quod tradit Deci. D.con.153.vbi dicit. *Quod filius natus ex matrimonio putatiuo, & idem dicendum videtur de nato ex matrimonio presumpto, etiam si parentes prohibiti essent contrahere matrimonium propter impedimentum in 4. gradu affinitatis, excludere substitutum, sub conditione si decesserit sine filijs ex eo legitime, & ex legitimo matrimonio procreatis*, & inter plura notabilia quæ ibi dicit nostro proposito accommodata, dicit. *Quod possessio legitimitatis sufficit: vt filius dicatur legitime, & de legitimo matrimonio procreatus*, & de inde subdit. *Quod in specto jure communi filius natus ex matrimonio putatiuo, & sic existentibus parentibus in quasi possessione matrimonij quo ad effectum juris, & facultatem succedendi, dicitur legitime, & de legitimo matrimonio natus, & de jure communi in omnibus, & per omnia succederet, sicut natus ex legitimo matrimonio.* Hæc Decius.

188 Pues si enel caso presente, se prueua concluyentissimamente, la quasi possesion del matimonio, y con razon y Iusticia, no se puede negar, porque es euidente cosa como se vera adelante, quando se trate de los testigos. Con esta Doctrina de Decio se quita toda la defficultad, si alguna podia hauer en el negocio, antes bien todo quanto hay en este processo, considerandolo atentamente, haze en fauor de Don Diego, y de Don Ionan su hijo.

189 Y se considere, que la Rota Romana, casi siempre allega estos tres consejos, el de Germinian.27.el de Decio.153,el de Parisio. 57. in 4. vol. los quales tiene canonizados como diximos arriba.

190 Decimoter. Dinus con.6.relatus per Deciu.D.con.153.pone estas palabras.nu. 14. *In tertio casu præsumendum est, quod bona fide contraxerunt, & credentes matrimonium de jure tenere, & ideo filia foret habenda pro legitima & excluderet substitutos, & hoc duplici ratione. Prima. quia matrimonium publice, & palam contractum fuit, & ideo in dubio caret suspitione. 2. quia præsumendum est quod bona fide contractum ex quo de mala fide non probatur, & quia semper præsumenda est affinitatis ignorantia si de scientia non probatur* Hæc Dinus, & notanda sunt verba ista. Caput aquensis dicisi.150.lib.2.

191 Decimoquar. Ex his que tradit Math. Vuesembec. D.cons.44.in 2.ques.nu. 11. & in vlt.ques. quæ est 5.maxime a num.55 cumsequent. vbi ponit plurima ad propositum quę ibi omnino sunt videnda, Porque si todo se huuiesse de estender seria nunca acabar.

192 Y con menos difficultad procede todo esto, attendido que el negocio es tã antiguo q̃ pasa de cinquẽta años, en el qual caso por la antiguedad del tiẽpo, se presume hauer Interuenido, todo lo q̃ cõuenia para la valididad del acto, lo qual se cõfirma exsequentibus.

193 Primo ex decis. Rotæ coram D. Antonio Agustino dicis. 1163.in 3..part.diuersorum vbi dicit. *Quod ex Longa possessione præsumitur dispensatio.*

194 Secund. *Propter antiquitatem tẽporis præsumitur insinuatio*, vt per Cepha.con 170.num. 22.&.36.Tiraquel.de prescripto.S.1.Glos.4.pag.69.versiculo At ego sane, & Puteus decis.136.li.2. *Vbi reputat longum tempus. 30. annos qui connumerari debent vsque ad tempus inchoati juditij, non vsque ad diem mortis etiam si agatur de graui præjuditio tertij.*

195 Terti. *Propter antiquitatem temporis præsumitur consensus*, vt per Mohed. decis. 52. vbi dicit. *Quod præsumitur authoritas, & cõsensus superioris, & licet loquatur in transactione antiquissima, tamen eius rationes procedunt in diuturno tempore. 30. annorum.*

196 Quart. *Præsumitur consensus mariti in antiquis stante statuto, quod mulier non possit testari sine consensu mariti*, vt per Petrum Pechium lib 3.de testam.conjug.c.22.vbi dicit. *Sufficere tempus 30. annorum, & quod non sufficit dicto casu tempus decem annorum, nisi adsint adminicula, vt ex possessione, & alijs*, Que es bueno para el caso presente.

Quintus.

197 Quin. *præsumitur etiam scientia propter antiquitatem temporis*, vt per Petrum de Auend. lib. 2. de exequen. mandat reg. c. 1. nu. 3

198 Sext. *Præsumitur propter antiquitatem temporis autoritas superioris in vnione terminorum*, vt per eundem Auend. vbi supra. lib. 1. c. 4. nu. 20.

199 Septim. *præsumitur etiam ratificatio*, vt per Berthazol. consil. 1. in Ciuil. num. 19. &c. num. 131.

200 Octau. *In testamento Cardinalis propter antiquitatem temporis præsumitur licentia Papæ.* Alex. in 7. vol. consi. 101. num. 5. & in num. 9. dicit. *Quod in exemplatione Instrumenti ex diuturnitate temporis præsumitur citatio partis.*

201 Non. *Propter diuturnitatem temporis præsumitur tractatus qui debet interuenire in alienatione bonorum Ecclesiæ*, vt per Dec. consi. 36. nu. 8. & consi. 328. in 2. num. 5. vbi ponit *de 30. annis*, & confirmari potest ex pluribus traditis per Mascard. de probation. in pri. pa. concl. 417. & 418. & in 3. par. concl. 1316. & 1371.

202 Decim. *Præsumitur propter antiquitatem temporis obtenta dispensatio a Papa, ad contrahendum matrimonium*, vt per Lapum alleg. 89. num. 16. vbi post quam dixit. *Quod impetrans beneficium a Papa sufficit quod Iustificet titulum prædecessoris, ex cuius persona impetrauit, per communem opinionem, quia diu possedit & fuit habitus pro benefitiato illius beneficij.* & postea respondendo dicto nu. 16 cuidam objectioni. Quod aduersarius poterit probare de nõ titulo predecessoris. *Dicit quod post primam renuntiationem potuit impetrare a Papa aliam concessionem, facta mensione de dicta collatione. Ergo non sequitur produco renuntiationem vel alias collationes. Ergo, non habes canonicum titulum, sicut non sufficeret producere sententiam illegitimitatis, contra Centesimum antesessorem. Nam presumitur illum habuisse dispensationem licet hodie nõ apareat.* Hęc Lapus, que es mucho a nuestro proposito, y a este allega a Lapo Menochius consi. 622. num. 10.

203 Caput aquensis decisio. Rotæ. 269. lib. 1. dicit. *Quod dispensatio præsumitur inter virum & vxorem, qui in gradu prohibito contraxerunt, si per decem annos, & vltra in matrimonio vixerunt, & mortui sunt quia diuturnitas qua in figura matrimonij fuerunt vir & vxor, facit quod proles illegitima habeatur pro legitima, concurrente probabili ignorantia*, & ita dicit tentum fuisse in Rota, refert & sequitur Ioan. Baptist. Costa. tractat. de fac. & jur. ignor. centens. prim. dist. 15. num. 5. pag. 119. que es muy aproposito.

204 Confirmase por lo que trahe Marc. Ant. Pereg. D. consi. 91. num. 38. vol. 2. el qual dize. *Que quando el matrimonio presumpto se prueua por actos, y presumpciones &c.* Basta a los hijos para prouar su legitimidad. *Quod matrimonium posibiliter possit esse contractum intergenitores, vt præsumatur contractum.*

205 Pues si la antiguedad, obra tantos effectos, y induze tantas presumpciones. Porque en el caso presente, tratando de negocio tan antiguo como este, que excede tiempo de mas de cinquenta años, no se presumira hauerse contrahido matrimonio in facie Ecclesiæ, y porque no se presumira, dispensacion obtenida de la sede Apostolica, o de algun comissario Apostolico de la Sancta Cruzada, o de otra manera, como en el caso de la decision de Rota. 477. in prim. par. diuersorm. *Donde alli se obtuuo dispensacion ad contarhẽdum matrimonium per Commissarium de la Sancta Cruzada, con clausula prolem suscipiendam legitimam decernentes.*

206 Y aunque el Comissario; tenia el poder limitado, solamente quo ad forum conscientiæ. Pero por quanto del tenor de dicha dispensacion resultaua, que dicho comissario dispensó in foro contencioso, sin tener poder para ello dize, la decision *Que por dicha dispensacion, los dichos conjuges estuuieron en buena fe, de tal manera que los hijos que huuieron de dicho mattimonio, quedaron legitimos, y sucesibles en la hazienda de sus padres.* Es notabilissima decision, porque no teniendo el dicho Comissario poder para dispensar, in foro contencioso, como dize la dicha decision, y por consi-

consiguiente la dispensacion fue nulla, y el matrimonio en virtud della contrahido fue nullo. Pero por la buena fe que tuuieron dichos conjuges Induzida por dicha dispensacion, aunque nulla, bastò para que los hijos quedassen legitimos y pudiessen suceder a sus padres.

207 Esto es bueno para el objeto, que la parte contraria trahe (aunque contra si) sino se guardò la forma de la dispensacion del año. 1554. pues hauiendo contrahido matrimonio no podian contraherlo de nueuo. Porque a mas de lo que esta ya respondido. Que en todo caso era menester contraher matrimonio de nueuo, con nueuo consentimiento, pero la buena fe que tuuieron dichos conjuges, en el contracto de dicho matrimonio bastò, para que los hijos quedassen legitimos, y sucesibles en los bienes de sus padres y predecessores.

208 Pues en el caso presente sera justo presumir, pues pudo ser que los Condes obtuuiessen dispensacion, y que lo contraxessen in facie Ecclesię, y que despues de nacidos Doña Geronyma, y Don Diego, si la comision fue de Comissario de la Sancta Cruzada, entendiendo despues de nacidos Don Diego, y Doña Geronyma, que el tal Comissario (de quien se pudo obtener dicha dispensacion) no tenia poder para concederla, por descargo de sus consciencias, obtuuiesen la dispensacion en el año. 1554. en razon de la qual contraxeron el matrimonio en el Mes de Hebrero de 1555. sin que esto prejudicasse a los hijos ya nascidos del matrimonio, que contraxeron verdadero, presumpto, o putatiuo, en el año. 1550. o despues, pero mucho antes de la concepcion y nacimiento de los dichos Doña Geronyma, y Don Diego.

209 Y de aqui se hechara de ver, quanto en respecto de los hijos se fauorece la legitimidad, y se presume el matrimonio, para effecto que los hijos sucedã, aunque en el caso presente se ha hecho todo lo contrario, a comulando todo quanto se ha podido, contra el matrimonio y contra la legitimidad de los hijos. Ayudando todo quanto se ha podido, al incesto amançebamiento y pecado, que si ha sido conforme a la regla, y doctrinas que se han trahido de parte de arriba, o no, facilmente se podra ver.

210 Esto mismo se confirma por lo que dize Ioan. Andr. in capit. lator. qui fil. sint. legit. col. fin. in Nouela & ibi Abbas num 7. qui dicunt. *Quod si Sacerdos & testes mortui sunt, vel contractus sit antiquus, in tali casu illegitimitatẽ obijciens non auditur, vel si auditur necesse habet probare quod intendit, sicut quando constat matrimonium contractum fuisse in facie Ecclesiæ.* Idem dicit Ant. de Butrio ibi num. 14. & 15. & ibi etiam Præpositus. num. 8. & 9. Que es bueno para considerar como despues de 50. años se ha declarado tratandose principalmente de sucesione bonorum contra la legitimidad, y en arti. de lite pendente, y por Iuezes seculares.

211 Idem Prepositus in. cap. quod nobis, qui fil. sint. legit. num. 2. notab. 2. dicit. *Quod ad prolis legitimationem non exigitur ipsa veritas vinculi matrimonialis, dummodo ad sit possessio & opinio colorata matrimonij, & coloratum dicitur matrimonium, quando est authoritate Ecclesiæ contractum, vel ex post facto per Ecclesiam approbatur.* Pues en este caso bien se podra presumir, matrimonium de quo agimus fuisse contractum in facie Ecclesiæ, vel ab Ecclesia approbatum per ea quæ supradiximus.

212 Ioan Andr. in nouela in cap. transmissę, qui fil. sint. legit. col. 1. & Prepositus ibi. nu. 9. declarando illum text. dum dicit. *Quod legitimitas filiorum potest probari per indicia contra assertionẽ parentũ, dicunt quod probabitur probando, quod in secreto vocabant illum filiũ & osculabantur, & Charissimæ nutriebant, licet foris negabant, ad celandum suum peccatum, & hæc Inditia secreta potuerunt probari perpedisecas bubulcos & rusticos obstetrices de domo, cum non poterit per alios hoc probari.*

213 Veamos en el caso presente, si se prueuan los buenos tratamientos, no solo en secreto sino tambien en publico, de los dichos Condes en respecto de Don Diego su hijo.

214 Confirmase, or lo que Preposito dize in D. capit. lator. num. 9. *Quod si parentes diu cohabi-*

*cohabitarunt, & pro coniugibus ſe habuerunt, filius releuatur ab onere probandi ſuam legitimitatem, maxime mortuis parentibus qui ſic ſe tractauerunt.*

215 Idem Præpoſitus in Cap. peruenit eod. tit. num. 9. Agens de illa quæſtione cui incumbat onus probandi legitimitatem vel illegitimitatem, dicit. *Quod in matrimonio antiquo ſola Fama ſufficit, ad probandam legitimitatem.* De que ſe hecha de ver, quanto fauor ſe concede el matrimonio antiguo.

216 A mas de lo dicho, ſe puede confirmar eſto con muchos conſejos, que tratan deſte punto. Et in primis Aym. Craue. d. conſ. 991. a num. 21. Cum ſeqq. ibi. *Inter alias præſumptiones quas ad ducit ad probandam legitimitatem filiorum, conſiderat nominationē patris, & quod pater inſtituit illum hæredem tanquam filium, & quod fuit tractatus a ſororibus patris, vt filius legitimus.*

217 Que es bueno para lo que en eſte proceſſo eſta prouado. Que Doña Elena de Yxar, Nuera del Conde muger de ſu hijo primogenito, que deſpues fue Condeſſa, llamaua a la dicha Doña Geronyma de Gadea, Condeſſa, y Señoria, y mi Señora, y lo meſmo Dō Carlos de Heredia hijo Segundo, que tambien fue Conde, y preguntando a Galacian Cerdan Hierno del Conde caſado con vna hija ſuya natural. Como auian de tratar a dicha Doña Geronyma de Gadea. Reſpondio que como Condeſſa. Pondera tambien Craueta Famam publicam. Y todas eſtas concurren en el caſo preſente, y muchas mas, como por el meſmo proceſſo, ſe hecharan de ver claramente.

218 Menochius. d. conſ. 622. *Conſiderat nominationem, & confeſsionem parentum, tractatum & longam cohabitationem parentum, communem vocem, & Famam.*

219 Lo qual todo concurre en el caſo preſente, & in num. 7. dicit. *Quod præſumitur ignorantia gradus affinitatis, & quod ille gradus: ſit impeditiuus matrimonij.* Y aſsi habla en terminos de matrimonio prohibido, inter affines, & in num. 10. dicit. *Quod obcurſum tanti temporis, præſumitur obtenta legitima diſpēſatio.* Et loquitur ibi. *In matrimonio quod durauit per. 14. annos.* Et ſubdit. *Quod ad præſumendam diſpenſationem ſufficeret tempus trium annorum.* Iuxta allegationem, Lapi. 89. Quam ſup. allegauimus. Que ſera quando tratemos de negocio, de mas de cinquenta años, como en el caſo preſente?

220 Idem Menochius conſ. 638. *Conſiderat teſtimonia matris & duorum fratrum, & longam cohabitationem ipſorum parentum, & confeſsionem, & nominationem Ludouici prætenſi mariti, frequentem famam in vicinia, & confeſsionem ipſius mariti, qui ſepius & coram diuerſis perſonis confeſſus fuit Siciliam eſſe eius vxorem, & quod agebatur de matrimonio antiquo Quinquaginta annorum.* Vt in caſu præſenti.

221 Idem Menochius conſ. 199. Et conſ. 614. 616. 927. *Licet ibi reſponderet contra matrimonium, & legitimitatem filiorum.* Pero ſi ſe conſideran bien dichos conſejos, ſe hallaran muchas coſas en fauor deſta parte, a mas que las reſpueſtas, que da a las preſumpciones, que ſe ponderan para preſumir el matrimonio, las quales no niega ſer verdaderas, ſino que en aquel caſo les da euaſion, no contradize nueſtro intento. Porque aunque en fauor deſta parte, no vuieſſe mas de los teſtamentos de los Condes, en fauor de Don Diego, y el tiempo de cinquenta años, y no auer eſcritura alguna ni raſtro della, que ſea de algun momento, en fauor de Don Iorge. Tēgo por cierto, no ſe hallarà coſa de momento, que hizieſſe contra eſta parte, ni menos cauſaſſe ſu Iuſticia.

Del conſejo de Meno. 927 Adelante ſe tratara Deodante.

222 Cephalus. conſ. 435. Es muy bueno al propoſito, y lo que trahe Marc. Ant. Pereg. de fideicom. artic. 43. num. 70. Cum ſequent. & Menchaca. Lib. 2. controuerſorum illuſ. Cap. 85. num. 20. Marc. Ant. Pereg. in 2. vol. d. conſ. 91. & 92. Qui omnino eſt videndus. Muchos otros conſejos, ſe podian cumular, a eſte propoſito en fauor deſta parte, pues es bien cierto. Que en los terminos que tratamos, no ſe hallarà apenas quiē contradiga.

223 Para cumplimiento deſte punto ſera bien traher lo que dize Fuluio Paciano, el qual Lib. 2. de proba. Ca. 16. Tratādo de probatione filiationis legitimæ, dicit plura notabilia.

224 Et primo num.44.Dicit. *Quod quando non constat de vero matrimonio. Sed de quasi possessione matrimonij. Tunc filij nati, ex eis qui inuicem se tractabant, & tenebant pro coniugibus, & ab alijs tenebantur, & reputabantur. præsumuntur in dubio filij legitimi.* Que es bueno al proposito. Augusti. Beroius con. 19.nu.6.cum sequen.vol.2.

225 Secun.num.45.dicit. *Idem esse quando communis opinio vicinitatis erat, ipsos fuisse maritum & vxorem.*

226 Tert.num.46.Dicit. *Quod ad prolem legitimandam sufficit opinio colorata, & quasi possessio matrimonialis, exclusa etiam proprietate veri matrimonij. Quia isto casu non exigitur de necessitata veritas vinculi matrimonialis, dummodo adsit possessio, & opinio colorata matrimonij. Illud enim operatur color matrimonij opinati. Quam conclusionem dicit verissimam, absq; vlla dubitatione, siue inspiciamus ius ciuile, siue ius Canonicum.* Ita ibi num. 47. *Quia fauore legitimationis filiorum præsumitur in dubio matrimonium, licet quo ad ipsos cohabitantes præsumatur fornicatio.* Ita ibi nu.48.

227 Quar.dicit. *Quod præcedens conclusio non procedit, quando matrimonium, non potius. Sed inter cohabitantes contrahi ob aliquod impedimentum, etiam si cohabitantes fuissent ignoti illius impedimenti. Nisi constaret quod matrimonium contraxissent in faciæ.* Ita ibi num.49.

228 Quint. *Quod facies Ecclesiæ, dicitur secundum vnam opinionem, quando seruantur banna & aliæ solemnitates scriptæ in Cap.cum inhibitio. de cland.desp. vel secundum aliam, quæ communis est, quando celebratur publice, coram consanguineis, & amicis nullo seriose excluso.* Ita ibi numer.51.

229 Esto esta prouado, porque quando se desposaron, el aposento estaua lleno de gente, como lo deposan Maria de Valdecara y Maria Ruxal, testigos por esta parte produzidos. A mas de que por la antiguedad del tiempo se presume auerse hecho todo como se podia, y deuia hazer. Vt per Marc.Ant.Pereg.d.consi.91.num.17.vol.2.

230 Sext.dicit. *Quod supertora procedunt in longa cohabitatione, seu in longa quasi possessione matrimonij, secus in recenti. Maxime mortuis parentibus. Qui se pro coniugibus se habuerunt, & tractarunt. Quid enim si Sacerdos, & testes, essent mortui vel contractus, esset antiquus, tunc obijciens illegitimitatem, vel non auditur. Vel si auditur, tenetur probare, quod intendit, sicut quando constat matrimonium, in facie Ecclesiæ contractum.* Ita ibi numer.50.

231 Sept.dicit ibi num. 51. *Quod si dicti coniuges dum viuebant, se tractassent pro coniugibus, & se nominassent coniuges. Tunc ipsis mortuis, in dubio præsumeretur pro matrimonio, & legitimitate filiorum, etiam si cohabitatio fuisset recens.* Vt optime tradit Alex. de Neuo. in d. Cap. lator sub.numer.20.versic. Quartus casus est, quem allegat, Fuluius Pacianus vbi supra num.52.

232 Octa.dicit. *Quod licet quo ad filios videatur esse modica, vel nulla differentia, inter longã, & recentem cohabitationem. Tamen magna est quo ad ipsos cohabitantes. Si quidem in recenti, præsumitur fornicatio, quo ad viuos. Sed in longa præsumitur matrimonium, etiam respectu parentum viuentium. Cum plerumq; difficile sit probare matrimonium antiquum maxime si Sacerdos & testes essent mortui.* Ita ibi num. 52.

233 Non.in num.53.Agit de alia quæstione. *Quando non constat de vero, vel putatiuo matrimonio, vel de quasi possessione matrimonij. Sed solum dicitur, talem, esse filium talis, an hoc sufficiat ad legitimitatem probandam, & in numeris sequentibus. Refert plures opiniones. Ipse autem sequitur primam opinionem.* Quod filio alleganti se legitimum, incumbit onus probandi legitimitatem. Et num.59.dicit. *Prædictam opinionem procedere quando filius est actor. Vbi autem est reus, nihil dicit, tamen videtur a contrario, sentire, quod incumbat onus probandi opponenti exceptionem illegitimitatis, quia in exceptionibus reus est actor.* Vt in l. in exceptionibus. ff. de probatio. sed quia non est opus de hoc differere, sufficit attigisse.

234 Postea num. 59. Dicit. *Quod probabitur filius legitimus probando verum, vel putatiuum matrimo-*

*matrimonium, vel ex quasi possessione illius.*

235 Postea numer. 60. *Querit an ad probandam legitimitatem sufficit actori, probare solam communem opinionem viciniæ, quod parentes ipsius habebantur pro marito, & vxore, & refert opinionem quorundam distinguentium inter matrimonium de antiquo, & matrimonium de recenti, & quod in matrimonio de antiquo ad probandam legitimitatem filiorum sufficit sola Fama, & communis opinio viciniæ, quod tales erant coniuges. Sed in matrimonio de recenti sola Fama non sufficeret, nisi probaretur etiam tractatus. Idest quod vicinis scientibus se tractabant, & tenebant, pro marito, & vxore.* Et dicit hanc esse opinionem Antonij de Butrio, quem sequitur Præpositus. & Menochius d. consi. 199. num 47. versic. verum prius quam. Quos refert Fuluius Pacianus. vbi sup. Addit in super Alij vero tenent. *Quod communis opinio viciniæ; sufficit ad legitimitatem prolis.* Refert ad hoc Alexandrum de Neuo in d. c. peruenit, maxime mortuis parentibus. Et refert alios. Quam opinionem dicit. *De facili posse admitti cum fauore filiorum sit in ductum, vt in probanda legitimitate, probationes leuiores sufficiat, quam in probando matrimonio.* Ita ibi numer. 62. Et quod hæc sententia procedat parentibus mortuis, suis si viuerent. Quamuis enim cohabitatio fuisset longa, decem vel viginti, ac amplius, annorum, semper tamen præsumeretur fornicatio, de iure nouissimo, nisi probaretur matrimonium esse contractum, præsente Parrocho, iuxta formam traditam per Sacrum Concilium Tridentinum. cap. 1. de Reforma. Sessione. 24.

236 Hic casus aperte loquitur respectu ipsorum coniugum. Como se collige por lo que despues dize num. 60. Donde lo limita. *Quando probaretur Parrochum & testes esse mortuos, & liber amissus, vel absconditus fuit, in quo, parrochus coniugum, & testium nomina vna cũ die, & loco contractus scribere tenetur. Nã tali casu cohabitatio & fama sufficerent quo ad viuos coniuges matrimonium probare.*

237 Sed vbi agitur de legitimitame filiorum. Quo casu agitur de matrimonio incidenter, nihil per Sacrum Concilium Tridentinum est innouatum vt tradit eleganter Marc. Ant. Pereg. in d. consi. 91. vol. 2. num. 38. Cuius verba sunt. *In tertio principali casu cum non agitur de matrimonio & de viribus matrimonij inter virum, & mulierem. Sed de legitimitate filiorum, hoc quidem casu, non loquitur Concilium, nec decretum illud Conciliare supra relatum.*

238 Et postea subdit. *Quare per distinctionem recte concordatur Conciliaris constitutio, vt tollat & dirimat matrimonium inter virum & mulierem, non solemniter iuxta formam Concilij contracti non seruata forma, vel allegant, sed non probant, non autem tollat ius filiorum, qui mortuis parentibus, agunt de eorum legitimitate, deducendo matrimoninm parentum incidenter pro causa legitimitatis.* Hoc enim casu aduertatur, quod sufficit ducere tractatum, confessionem, famam, & alia quæ inferunt ad legitimitatem filiorum ad dicta supra num. 4. His autem probatis lex fauore legitimitatis filiorum, præsumit matrimonium inter parentes solemniter contractũ. Et sufficit quod possibiliter potuerit esse contractũ, & huic præsumptioni matrimonij contracti inter parentes fauore prolis: vt legitima sit, Concilium non derogauit. Allegat ibi Cephalum, & duas Decisiones Rotæ.

239 Idem Ful. Pacianus vbi supra nu. 73. dicit. *Quod in omnibus casibus in quibus supra dixerat, filium debere probare se legitimum. Debent limitari vt non procedant quando filius esset in possessione legitimitatis, quia quasi possessio legitimitatis, facit præsumi filium esse legitimum donec contrarium probaretur.*

240 Esto se confirma por lo que trahe Abad in d. cap. lator. qui fil. sint legit numer. 6. El qual porque lo apliquemos al caso presente, dize. *Quando consta de matrimonio presumpto, en respecto de los hijos nacidos, de dichos conjuges, entre los quales, se ha prouado, el matrimonio præsumpto.* Nota inquit glossam. *Quod clandestine contrahentes non præsumatur conjuges, respectu scilicet viuentium. Nam respectu filiorum præsumuntur conjuges.* Quod dictum est satis notabile, ex quo infertur, quod natus ex

C 2 masculo,

masculo,& fæmina simul, habitantibus præsumitur legitimus, quasi fauore legitimitatis, inter illos matrimonium. Pro quo facit.l.in libere.de ritu nupt. sed respectu ipsorum viuentium Canon præsumit potius stuprum, vt in d.c.aliter, allegato in glossa. Vt sic inducantur, ad palam contrahendum, & satis procederet hoc dictum, si isti se vocabant coniuges: vt voluit Innoc.in c.ex parte.de restit.spoliat. *Cuius dictum nota, quia habes ex his modum facilem probandi quem esse legitimum.* Sequitur Math. Vuesembech.in d.cons.44.num. 14. Et postea subdit posse Innocen.quod obijciens illegitimitatem, eam probare debet, & per consequens non extitisse matrimonium inter parentes, & in isto casu procedit sine dubio textus in c.lator.qui fil sint.legit. *Ibi prefatus H. non poterit probare legitime quod intendit.* Opposuerat enim de illegitimitate R. qui dictum H. conuenerat coram iudice seculari, quem textum dicit Math. Vuesembech d.cons. 44. nu. 61. *Probare quod obijciens illegitimitatem tenetur eam probare. Et quod iste textus non potest canillari.*

241 Pues quie con mediana atenciõ cõsiderare estas cõclusiones, y lo demas q̃ de parte de arriba esta dicho, y la facilidad con que se prueua la legitimidad de los hijos, quando se trata principalmente de la succession, y incidentemente del matrimonio, y lo que en este processo por parte de Don Iuan de Heredia, esta prouado, assi con testigos, como cõ muchos instrumentos. Quedara atonito, y admirado, de la sentencia que contra el, se ha dado, por Iuezes seculares, in articulo de lite pendente.

242 De todo lo dicho resulta que Don Iuan, ha prouado bastantissimamente, la possession de la legitimidad de Don Diego su padre, y haze mucho la nominacion, por la qual, quãdo en ella se haze algun acto proporcionable, a hijo legitimo, como es institucion de heredero, o exheredacion se constituye, en casi possession de hijo legitimo, vt per Bar. in l. 1 §.Item per contrarium.ff.de liber.agnos. Menochi. de arbitr. iudic. quæst. 89. nu. 78. facit elegans Decisio Rotæ.438.in 1 par.diuersorum vbi num.9 dicit. *Quod ex dicto pleno tractatu indubitatum est filium constitui in quasi possessione filiationis.* Que es muy bueno para el testamento del Conde Don Iuan Comendador Mayor su padre, donde en cierto caso, lo instituye heredero a el, y a su descendencia masculina, en su casa, Estado, y bienes preferiendolo a Don Iorge, y a su descendencia masculina, y en otras muchas escrituras, exhibidas en este processo, tratando con dichos Don Diego, y Don Iorge, como con hijos suyos legitimos, y naturales. Que solo este testamento basta para quitar toda la duda, quando pudiesse auer alguna.

243 Y assi los Señores Iuezes, en las dudas, que de comun acuerdo dieron a esta parte, paraque se les respondiesse: lo confiessan, las quales, porque de parte de arriba estan referidas, no aura paraque referirlas al presente.

244 En dichas dudas ay muchas cosas en que reparar. Primo es verdad lo que se dize. *Quod quando agitur, incidenter de fœdere matrimonij, respectu legitimitatis filiorum, sufficiunt leuiores probationes, & etiam quasi possessio matrimonij coniecturis, & cætera sufficiunt.*

245 Assi mesmo es verdad que por parte de Don Iuan se prueua la cohabitacion, Nominacion, Tratado, Fama, y Reputacion, y otras muchas cosas: como adelante se dira.

246 Lo tercero se ha de considerar. Lo que dizen dichos Señores Iuezes, en las dichas sus dudas, y motiuos. *Que estas presumpciones y conjecturas se eneruan. Contrarijs præsumptionibus, verisimilioribus. Que resultan. Tam ex testibus Don Ioannis, quam Petri Morillo eius valitoris, quam ex testibus Don Georgij, & suorum valitorum, maiori numero &c.*

247 Demanera que toda esta machina de la parte contraria, solamente estriua en testigos, porque de escritura alguna, trahida por Don Iorge, no hazen mencion en dichas dudas, ni tampoco la ay digna de consideracion, como adelante se tratara.

248 Acerca desto, ya hemos dicho, y prouado, que todo lo que por parte de Don Iorge se deduze, en su replica, que se ha de prouar con testigos, no es de effecto alguno, ni

se

se puede admitir, porque el Fuero. *Por quanto.* De apphens. lo prohibe. Porque por ser materia objectiua, requiere prouança concluyẽtissima, Vt per Cæsarem de Graf. decis. 184. Paris. d. cons. 104. in 4. vol. Y como Don Iuan no aya podido defenderse, ni replicar contra dichos objectos. Es verdad juridica que no estan prouados, y assi sin prouança se le ha quitado esta Casa, y Estado Honrra, y Vida, y tambien como excepciones, que requierã. *Altiorem indaginem.* Se auian de remitir a otro processo mas pleno, mayormẽte in articulo delite pendente, lo qual assi en terminos de derecho comun, como de Fuero, es certissimo, y juzgado infinitas vezes, sin auerse jamas visto oydo, ni entendido cosa en contrario. A mas de que por ser materia de matrimonio, y por consiguiente de Sacramento, el qual no se puede separar del matrimonio, ni el matrimonio, del Sacramento, los Iuezes seculares son incapacissimos, para conocer dello, ora el matrimonio se deduzga principaliter, ora incidenter. Y assi no ha sido mucho q̃ dicha sentencia, aya causado no solamente, en esta Ciudad, y Reyno. (Pero fuera del, donde della, se ha tenido noticia,) tanta admiracion con vn sentimiento vniuersal de todos como es notorio, lo qual no se puede dezir. *Vana vox populi.* Sino. *Vox Dei*, Como esta dicho, pues el solo es el que ha podido plantar en los coraçones de tantos, vn sentimiento tan conforme y vniuersal.

249 Item se deuen considerar aquellas palabras que estan en las dichas dudas. *Contrarijs præsumptionibus verisimilioribus &c.* Que es dezir, que las presumpciones, y conjecturas con que se han de deshazer, y eneruar las presumpciones, con que se prueua la casi possession, de la legitimidad, no han de respetar el petitorio, sino el possessorio. A saber es que si vno pretende prouar su legitimidad, y casi possession della, con los actos que de parte de arriba hemos ponderado, en fauor de Don Iuan, se ha de deshazer esto, con prouar actos contrarios mas fuertes, con los quales, se deshagan los otros. Como se vera luego por los exemplos que traheremos, porque si la prouança contraria que se trahe; respectasse el petitorio, no importaria, como lo trahe elegantemente, Mohedano decis. Rotæ. 127. Qui est videndus.

250 La razon es, porque no se sigue, no ay matrimonio. Luego no ay casi possession de matrimonio, ni de legitimidad, pues puede estar dicha casi possession, sin auer matrimonio. Pero assi como sin auer matrimonio, puede auer casi possession de matrimonio. Assi tambien, sin auer legitimidad, puede auer casi possession de legitimidad. Quia nihil habet commune proprietas cum possessione, vt in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de adquir. possessione. Y assi en el caso del consejo de Nata. 473. La hija que se pretendia ser spuria. *Fuit Missa in possessionem bonorum.* Iuxta l. fin. C. de Edic. Diui Adr. toll. Y despues se tratò la causa en el petitorio, sobre la spuriedad contra quien aconsejò Nata in d. cons. 473. Digo contra la hija.

251 Confirmase, porque quando el matrimonio, o legitimidad se trata incidenter, & non principaliter, tunc per possessionem probatur matrimonium, vel legitimitas. Iuxta doctrinam Bartoli in l penul. ff. de cond. instit. La qual in proprijs terminis matrimonij, & legitimitatis. Lo trahe Decio in d. cons. 153. & Paris. in d. cons. 57. vol. 4. Que ya tenemos allegado. Et Rota decis. 34. num. 19. in 2. p. diuersorum & Marc. Ant. Pereg. in d. cons. 91. num. 39. vol. 2. & Mathe. Vusembech. d. cons. 44. num. 19. & 20.

252 Supuesto esto, por parte de Don Iuan se prueuan con mucho numero de testigos, todos los actos, que en las dichas dudas, y motiuos se confiessan, como son la cohabitacion, nominacion, tratado, reputacion, y Fama, y a mas desto, se prueua, por el testamento del Conde, por el qual despues de los hijos de la Cueuas, que fue su primera muger: instituyo heredero a Don Diego, y a su linea masculina, preferiendolo a Don Iorge. Assi mesmo por otras escrituras, que estan exhibidas en este processo, donde lo nombra hijo legitimo y natural suyo.

253 Prueuase tambien como se ha dicho, que a Doña Geronyma la llamauan Condessa y Señoria, no solo la gente comun, y criados, pero el mesmo Cōde la llamaua Condessa, y la trataua como tal, cohabitando cō ella in eodem loco, mensa, & lecto, y la lleuaua consigo a Missa los dias de Fiesta muchas vezes, acompañada de los officiales, y hidalgos de dicha Villa, y la assentaua cabe si en dicha Iglesia, y yua adornada, y vestida con vestidos Condecentes a Condessa, vt per Bal. in l. non ignorat. C. qui accusa. non pñt nu. 5. Vbi dicit. *Quod si volo probare quod Berta sit vxor mea, non est tanta præsumptio, quod eam vocabam vxorem, quã quod honorifice tractabantur in alimentis vestibus mensa, & lecto. Nam facta vera proxima sunt, quam nuda vocabula.* Et Rota decis. 238. nu. 18. In prima parte diuersarum. Lo qual todo concurre en el caso presente, y con muchas criadas que la seruian, y los officiales, y otros vezinos de los pueblos del Condado le besauan la mano como a Señora, y Condessa, y la venerauan como a tal, y lo mesmo hazia Doña Elena de Yxar Nuera del Conde, y muger de su hijo primogenito que despues fue Cōdessa. La qual llamaua a Doña Geronyma, Condessa, y mi Señora, y Señoria, lo mesmo hazia Don Carlos de Heredia, hijo Segundo de dicho Conde, que tambien fue Conde muchos años, y Galacian Cerdan Hierno del dicho Conde, casado con vna hija suya natural, el qual preguntado por algunas personas como auian de tratar a Doña Geronyma, respondio que como a Condessa. Prueuanse otras muchas particularidades por los testigos desta parte, que leyendolos atentamente se hechara de ver.

254 Prueuase tambien, que tenia el gouierno de la casa, y asi mesmo en dias de regozijo, quando baylauan, en presencia del Conde, y de la Gadea para dar los premios, yuan al Conde paraque dixesse, y mandasse a quien se auia de dar el premio, y el respondia. *Vayan a la Condessa paraque ella los de.* Y asi mesmo auerle besado la mano los vasallos, y officiales como a Condessa, y en presencia del Conde, y todo esto antes del casamiento del año. 1555. Y antes que Don Diego naciesse.

255 Y es mucho, que estando todas estas cosas prouadas abundantisimamēte, dichos Señores Iuezes, no se ayan acordado, ni hechado mano de alguna dellas, mas que sino estuuieran en el processo. Auiēdo ponderado por parte de Don Iorge, todas quantas menudencias han podido colegir, que todas juntas no pesan tanto como la menor, que por parte de Don Iuan hemos ponderado, como se vera clarisimamente adelante quando dellas trataremos. Dante Deo.

256 Y asi se aura de ver si los actos contrarios, que se prueuan por parte de Don Iorge, y sus valedores que in specie ninguno señalan son tales y mas ciertos paraque los puedan eneruar y deshazer.

257 Paraq̃ esto se vea, sera bien representar aqui el consejo de Nata. 473. Y el de Menoch. 927. Los quales para esto son muy a proposito, Nata in d. cons. 473. Consuluit cōtra Syluiam filiam cuiusdam Iuliæ, quæ prætendebatur spuria, in cuius fauorem considerat sequentia.

258 Prima. *Quod dicta Iulia vocabat Ascanium coniugem.*

259 Secunda. *Quod dicta Iulia educabit & bonis moribus instituit Syluiam.*

260 Tertia. *Quod Ascanius induit se vestibus lugubris in morte Iuliæ.* Y como aconsejò contra dicha Syluia, responde a dichas presumpciones.

261 In contrarium & contra dictam Iuliam ponderat. Primo. *Separatam habitationem, & hanc vocat maximam præsumptionem non habitare simul.*

262 Secūdo. *Quod dicta Iulia incessit in habitu viduali cōtinuo, & tenuit thalamos apparatos vestibus nigris, de quo oritur præsumptio, illam non esse coniugatam.*

263 Vease aqui, si los pocos testigos que dizen que Doña Geronyma hasta el casamiento del año. 1555. Estuuo biuda. Si dizē alguna cosa acerca de los aparatos viduales, y hallar seha que no ay palabra desto.

264 Tertio. *Quod dicta Iulia nunquam mutauit familiam, sed nominabat se de familia prioris viri,*

*tanquam*

*tanquam degeret ad hoc sub priori matrimonio.*

265 Quar. *Educatio clandestina dictæ Syluiæ sumptibus, & expensis matris.*

266 Quint. *Dos in competens filiæ legitimæ.*

267 Sext. *Contradictio Ascanij, qui semper negauit: & adhuc negat, nec Syluiam dotauit, nec antea aluit.*

268 Sept. *Quod dictus Ascanius non interfuit exequijs dictæ Iuliæ, nec apparent instrumenta dotalia cum dicta Iulia, non enim credibile est, quod mulierem tam diuitem in vxorem haberet sine competenti dote.*

269 Deinde subdit Nata. *His stantibus nemo negabit non esse fortiores presumptiones contra matrimonium, quam pro matrimonio.* No se contentò Nata con dezir *Contrarijs presumptionibus verisimilioribus.* Ni tampoco Menochio, sino que las expressaron.

270 Pues si se consideran estas presumpciones, por las quales consta, que el Ascanio no hizo jamas acto alguno con Iulia, ni con Syluia su hija, por el qual se pudiesse pretender casi possessión de matrimonio, o de legitimidad, antes bien todo lo contrario. Con los testigos de Don Iorge, y con los actos que por su parte se pretende estar prouado, facilissimamente se desengañara.

271 Menochius.d.consf.927. *Vbi respondet contra legitimitatem Mariæ filiæ Ludouici, & Mariæ, & consuluit pro Don Alfonso. Ydiaquez, quæ pretendebat esse filiam legitimam, natam ex matrimo contracto inter Ludouicum & Mariam, & in fauorem dictæ Mariæ.* Ponderat sequentes presumptiones.

272 Pri. *Triplicem confessionem iudicialem ipsius Ludouici.* Quibus ibi respondit nu. 12. & refert se ad ea quæ scripsit in d.consf.199.nu.51.

273 Secun. *Desumitur ab aliquibus testibus qui de ipso matrimonio sunt attestati.* Quibus respondit nu. 17.

274 Tert. *Desumitur a cohabitatione quæ fuit inter ipsos est enim* (inquit Menochius.) *Inter Doctores magis receptum ex longa cohabitatione viri, & mulieris, præsumi inter eos matrimonium contractum, quando illis vita functis contingit disputare de legitimitate filiorum ex eis natorum.* Et huic coniecturæ respondit nu. 24.

275 Quar. *Desumitur ex eo quod dicti Ludouicus & Maria se tractarunt: vt coniuges ad inuicem, est enim apud multos* (Inquit Menochius.) *Receptam ijs tractatibus probari matrimonium.* Et huic coniecturæ respondit ibi nu. 24.

276 Quint. Desumi potest ex eo quod in nu. 31. considerat. *Quod mortua dicta Domina Maria, ipse Ludouicus sumpsit vestes lugubres.* Cui coniecturæ ibi respondit.

277 Sext. *Desumitur a communi voce & fama de qua deponunt multi testes, & certum est.* (Inquit Menochius.) *Publicam vocem, & famam coniecturam facere contracti matrimonij, quando concurrit aliqua alia coniectura.* Et huic coniecturæ respondit nu. 32. cum sequent.

278 Deinde nu. 34. *Agit de coniecturis & præsumptionibus demonstrantibus quasi possessionem illegitimitatis Domnæ Mariæ.* En ponderat sequentia. No se contento con dezir. *Contrarijs presumptionibus verisimilioribus.*

279 Pri. *Quod non constat vllo vnquam tempore matrimonium esse contractum inter dictum Don Ludouicum & D. Mariam huius Domnæ Mariæ aduersariæ matrem.*

280 Secun. *Desumitur ex eo, quod mortua D. Maria relicta hac filia, Don Ludouicus Petrici eius tutelam sibi decerni, & tanquam tutor recuperauit quædam bona materna, huius Domnæ Mariæ filiæ, quod non petisset, si filia extitisset legitima cum pater sit constitutus a lege tutor legitimus filiorum suorum.*

281 Considerat etiam ipse Menochius num. 4. & 5. *Quod dicta Maria pretendit hoc matrimonium inter Mariam eius matrem & D. Ludouicum eius patrem, statim mortuo Petro Galindos primo marito dictæ D. Mariæ, Nam aliqui testes dicunt nono die aliqui. 24. vel 34. celebratum fuisse, & tamen constat multis testibus pro D. Alfonso Ydiaquez examinatos, quod toto illo tempore commorata est Madriaguæ quod fuit per Bimestre, incessit semper in*

 *habitu*

*habitu viduali.* Et *quando ad sacra se conferebat semper sedebat super sepulturam primi mariti la crimas & suspiria emittens, & quod sacris per actis à parrocho, & Clericis leuabatur secundum regionis illius morem. Habitus & actus hij.* ( Inquit Menochius.) *Qui non coniugatis, sed viduis conueniunt, coniecturam faciunt D. Mariam nuptam non fuisse, sed viduam, sicut è contrario illam præsumi nuptam, quæ tanquam nupta defert habitum & vestitum.* Esto bien se aplica a la Condessa Doña Geronyma de Gadea.

282 Ter. *Sicut matrimonium fuisse contractum, coniecturam, & præsumptionem faciunt, contractus & actus gesti inter virum, & mulierem. Ita è contra, actus & contractus qui soli concubinæ conueniunt, eam non vxorem, sed concubinam arguunt.* Remittit se ad ea quæ scripsit in d. cons. 199. nu. 46. & ad Bart. in l. si vxor. §. sed si ea. ff. ad leg. Iul. de adult.

283 Quar. *Quod D. Maria tractata fuit semper à D. Ludouico tanquam concubina, & non tanquã vxor, & hoc probat, Primo quod nunquam fuit recepta in domo. D. Albi sic matris ipsius Don Ludouici, nec etiam recepta est hospitijs à proprijs ipsius Domnæ Mariæ sanguine coniunctis, sed semper ad publica hospitia, vel in domo conductitia stitit.*

284 Quin. *Nu. 9. quod sicut cohabitatio diuturna.* (Inquit Menochius) *tanquam inter coniuges, arguit matrimonium inter ipsos cohabitantes, ita etiam quando non cohabitant arguitur concubinatio. Sed D. Ludouicus non cohabitabat cum dicta D. Maria, sed ad eam furtiue ocultæ noctis tempore accedebat, sicuti facere consueuerat.*

285 Sex. desumitur ex depositione plurium testium, & signãter vnius testis, qui depossuit. *Quod ea die qua peperit paulo ante partum, dixit D. Maria Don Ludouico, appositis manibus ad vterum erga dictum Don Ludouicum ibi presentem. Domine quare vis permittere ita stare vt sto, & quod non fiat quod fieri debet, etiam si parentes mei recusant consentire.* Et quod ipse D. Ludouicus respondit, *Domine fiat, vocetur parrochus vt fiat.* Et statim recessit ipse D. Ludouicus, & statim ipsa D. Maria peperit puellam, & paulo post decessit.

286 Vease si en todos los actos que por parte de Don Iorge se consideran, quando vuiesse alguno que no lo ay son yguales, o semejantes a los referidos, o alguno dellos, y de aqui resultarà el desengaño manifiesto deste negocio.

287 Deste consejo de Menochio se deue considerar, que ay actos que conuienen al matrimonio, y lo hazen presumir, y bastan para prouar la legitimidad de los hijos, y ay actos que solamente conuienen. *Ad concubinatum.* Y lo hazen presumir, y que los actos mas fuertes vencen los menos fuertes.

288 Pues asi como estos Doctores explicaron los actos que conuienen al matrimonio, y los que conuienen al concubinato, paraque desta manera el Iuez, pueda arbitrar si por ellos se prueua el matrimonio, o el concubinato, por la casi possession del vno, o del otro.

289 Lo q̃ en el caso presente no se ha hecho, antes biẽ hablãdo cõ generalidad, se ha dicho q̃ las presumpciones q̃ por esta parte se hã allegado, y cõfessado por los dichos Señores Iuezes en sus dudas, y motiuos se deshazẽ, cõ presumpciones cõtrarias verisimiliores, cõ mayor numero de testigos, asi de los traydos por Don Iuã, como por Pedro Morillo su valedor: como tambien por los trahidos por Dõ Iorge, y sus valedores. Pero no ay memoria de explicar actos algunos, a mas de que en todo este processo, no se prueua acto alguno por Don Iorge, el qual quadre solamente à concubinato, sin poder conuenir a matrimonio. Mayormente que asi como los actos equiuocos que pueden conuenir a matrimonio, y a concubinato, aunque en respecto del hombre, y de la muger que cohabitaron, y se llamaron marido, y muger, no prueuen el matrimonio, sino el cõcubinato. Pero quando se trata en respecto de los hijos, y de su legitimidad, prueuan el matrimonio, o la casi possession del, vt per Innoc. & alios in c. ex parte de resistit. spol. cuya doctrina es muy comun y muy recibida.

290 Querria yo agora preguntar, si dichos Señores Iuezes auian considerado, por parte de Don Iorge actos algunos, q̃ por necessidad infiriessen cõcubinato, y no matrimonio.

291 Si lo sabian,porque no los declarauan en las dudas a esta parte dadas, y en los motiuos,paraque se satisfiziesse a ellos. Y sino lo sabian,como con generalidad, en las dudas lo han dicho.

292 Para entender que testigos son los trahidos por Dō Iuā y por Pedro Morillo su valedor,fuera bien se vuieran nombrado,en las dudas y informaciones, pero no ha auido memoria,sino que todo ha ydo por generalidad. Pero sospecho son Martin de Auiego y Iuan de Heredia,los quales despues de auer deposado sobre la cohabitacion. Y otros actos,por donde dizen los tenian por marido y muger. *Dizen no saben si eran casados hasta que se casaron en el año de. 1555.*

293 Mas no dizen no fuessen casados;*sino que ellos no saben lo fuessen.* Y dizen muy biē, porque ellos no podian saber que no fuessen casados,pero podian no saberlo,y que lo fuessen,porque no auiendose hallado presentes al contracto del matrimonio,no podian deposar fuessen casados.Pero podian ver si viuian como marido y muger, deduziendolo por dichos actos que conuienen a casados.

294 Y assi se compadece bien,no saber fuessen casados quanto a la substancia del matrimonio,y por los actos y cosas que veyan tenerlos por marido y muger, y assi no solamē te no deposan contra el matrimonio,antes bien de sus deposiciones queda prouado. *El matrimonio presumpto,* El qual presume el derecho quando el matrimonio se deduze incidentemente,tratandose principalmente,de la succession de los bienes por los hijos.

295 Y no obsta lo que Martin de Auiego respondiendo al interrogatorio dado por parte de Don Iorge dize. *Que desde luego que los conocio en Çaragoça,oyò a criados, y otros que entre ellos nombra a Geronymo Ausò,Lope Baçan, y N. Sassa Alcayde de Mediana,que se auian de casar y cohabitauan juntos,con animo de casarse y no entendio que se casaron como tiene dicho.*

296 Porque a esto se responde,Primero que lo que dize,no es de oyda del Conde, *Sino de criados, y de otros,* porque en todo este processo no consta que el Conde jamas dixesse q̄ no estaua casado,y que Doña Gerony ma de Gadea no fuesse su muger. Porque si tal se hallara en el processo,dichos Señores Iuezes lo vuieran aduertido y notado, y no dexaran de hazer mucha memoria en sus motiuos como de cosa de grande importancia, como han hechado mano de las de poco momento,como adelante se dira y este es vn aduertimiento digno de grande consideracion.

297 Secundo,este testigo deposa, *que desde el Mayo de. 1552. Vio al Conde y a la Gadea habitar juntos como marido y muger,que la llamaua Condesa.* Y los mas actos de q̄ deposa; y Dō Diego nacio por vn dia del mes de Iunio de. 1553. antes de 29. como lo articula Don Iorge el 23. artic. de su replica, pues en este tiempo pudo ser que los dichos Condes se casassen antes que naciesse Don Diego, y no saberlo Martin de Auiego, y assi no concluye.

298 Tertio pudo ser que estuuiessen casados pero secretamente,y que los dichos criados, y otros no lo supiessen,y por esso dezian, *Se auian de casar,* lo que se puede entēder. *Publicamente in facie Ecclesiæ.*

299 Iuan de Heredia a mas de que acerca de su dicho se puede dezir lo mesmo que se ha dicho en respecto de Martin de Auiego, respondiendo al interrogatorio dado por Dō Iorge,dize *Se refiere, y que es hidalgo, y a venido citado a deposar, y vale su hazienda mas de diez mil ducados, y que no oyò que estuuiesse ella en el Castillo por ser parienta, y los tuuo por marido, y muger,antes que viniesse la dispensacion por las razones que deposò, y que no lleuò tocas de biuda, y viuiò en el mesmo quarto, y aposento del Conde.*

300 Por ventura estas presumpciones fortiores,y contrarias,y mas verisimiles se sacaran de la deposicion de Geronyma Pasqualia, cuya deposicion grandemente satisfizo al Señor Relator,pues siempre della hizo gran caudal, no obstante que la dicha es persona baxa,pobre,y miserable,y deposa de acto de mas de 50. años y por su mesma deposiciō consta claramente ser la Alcabueta,pues segun ella misma dize. *Lleuaua de noche a la Gadea,*

   *dea,*

*dea, sacandola de casa de su padre al Castillo, entregandola al Conde, y despues boluiendola a casa de su padre.* Y juntamente consta ser infiel, a la casa de Iuan de Gadea su amo, padre de la dicha Doña Geronyma, pues estando en su seruicio, y casa hazia lo que dize, que cierta mente sin hazerle agrauio por sola su confession se le podian dar Dosciento Açotes, y aun castigarla con penas mas graues. Que contra la legitimidad de los hijos a quien tan to el derecho fauorece, es donoso testigo. De lo qual se puede hechar de ver el poco escrupulo que de dichos pecados tiene, pues los cuenta de la manera que podia contar vna historia muy en su fauor, y de que se le siguiesse grande honrra.

301 Y assi mesmo hizo gran fundamento enel dicho de Isabel Buxones. Esto passò en las informaciones, porque en las dudas, y motiuos no ay memoria destos testigos, la qual dize. *La imbiò su madre a visitar a Doña Geronyma de Gadea, que estaua en el Castillo, aduirnirtiendole mucho, no la tratasse de Señoria, y porque la hallò con el Conde la tratò de Señoria, y que no la hallò con tocas de biuda.* Y esto se aduierte fue quando pario a Doña Geronyma, la qual nacio año. 1550.

302 Aqui se ha de notar lo primero que dize. *Que le aduirtiò su madre, no la tratasse de Señoria.* Luego señal era, que otros la tratauan de Señoria? Como si tratandola de Señoria era tocar, en la authoridad de la madre de Isabel Buxones.

303 Secundo. *Que la tratò de Señoria en presencia del Conde.* Y al Conde no le peso dello, pues callò, indicio harto manifiesto, de que estaua casado con ella.

304 Tertio dize. *Que no la hallò con habito de biuda.* Que es bueno para los testigos que deposan. *Que siempre fue en habito de biuda hasta que vino la dispensacion del año. 1554.*

305 Tambien hizo el Señor Relator gran fundamento, de las deposiciones de dos Religiosas, del monasterio de Sãta Ines, y del Sãto Sepulcro desta Ciudad, q̃ deposan. *Del sentimiento que tenia el Padre de Doña Geronyma de que su hija estuuiesse como estaua con el Conde sin estar casada.* No aduertiendo que el sentimiento que podia tener su padre, era porque no se publicaua el casamiento, casandose publicamente. Pues a su honrra conuenia que el matrimonio se publicasse, aunque estuuiesse contrahido secretamente, pues se puede bien creer que el padre lo sabia, y no lo ignoraua.

306 Las Señoras Ferreyras deposan de confession de la Gadea, *Que Don Diego por ser bastardo no podia suceder.* Esta deposicion si es verisimil, y se puede creher o no, qualquiere lo juzgue, a mas que esta Confession no pudo prejudicar a Don Diego, pues ya muchos años antes era nacido, vt in terminis per Peregrin. d. cons. 91. in 2. vol. nu. con otras que adelante se allegaran.

307 Don Francisco de Moncayo no deposa cosa alguna de momẽto, y assi en su dicho no ay que reparar.

308 Lo mesmo, de la deposicion de Micer Morlanes, el qual ha deposado trahido por Dõ Iorge, aunque es Abogado suyo en esta causa.

309 Y se deue considerar, que todas estas deposiciones de las quales en los motiuos y dudas no hazen mencion, respectan el petitorio, y nosotros estamos enel possessorio. Y assi en respecto del possessorio han de ser las prouanças contrarias.

310 Et Licet Bartolus in d. l. 3. §. Item per cõtrarium. ff. de liber. agnos. in fine dicat. *Quod in hac materia sunt faciendi duo articuli, vnus est, quod filius natus est ex legitimo matrimonio, Alius, quod fuit tractatus vt talis.* Et vt declarat Ruinus in 4. vol. cons. 128. nu. 8. & Aymõ. Crau. d. 991. nu. 36. & Meno. d. cons. 927. Primus articulus respicit petitorium, Secundus vero possessorium, & ita in isto processu articulatum fuit pro parte Don Ioannis in art. 21. & 22. suæ propositionis. Y estos dos articulos se pueden poner en vno. Como lo declaran los Doctores vbi supra. Y assi se acostumbra, como lo dize Albaro Valasc. consul. 176. Y es euidencia, porque pues se articulan ambas cosas poco importa se digan en vno, o en dos articulos, pues lo que se dize es vna mesma cosa, y ansi la differencia es ver bal y no real, que de derecho no se considera, vt in l. 2. C. Commu. de lega. in fine.

311 Presupuesto todo lo sobredicho, viniẽdo a los testigos, sea la primera conclusion. Que Don Iuan de Heredia ha prouado suficientissimamente su intencion, a saber es, ser Don Diego su padre hijo legitimo, y natural, y de legitimo matrimonio procreado, del dicho Don Iuan Conde de Fuentes, y Comendador Mayor de Alcañiz, y de Doña Geronyma de Gadea su muger, lo qual a mas de los testigos de vista que deposaron en otro processo, de que consta en este, por letras narratiuas, se prueuan los actos confessados por los Señores Iuezes en dichas sus dudas, y motiuos, y otros muchos efficacissimos, por los quales Don Iuan ha prouado plenissimamente, la casi possession del dicho matrimonio de sus padres, y de su legitimidad de Don Diego su padre. Y yo no se que en processo alguno donde principalmente se trate de succession de bienes, ora libres, ora vinculados, o de Mayorazgo de Estados, de Varonias, se aya prouado la legitimidad de otra manera, ni por otro camino. Porque prouar el contracto del matrimonio verdadero, o putatiuo, pocas vezes acaece sino fuesse algun matrimonio reziente, que facilmente se puede prouar, y querer que el matrimonio, que ha mas de cinquenta años que se contraxo, se prueue con testigos de vista, que deposen de las palabras con que se contraxo, es pedir vna cosa impossible, hablando moralmente. Y como dize Zazio in. 2. vol. cõs. 2. nu. 44. consi. 4. nu. 27. es cosa muy inuerisimil, q̃ despues de dos años los testigos se acuerdẽ de la formalidad de las palabras hablãdo en proprios terminos de causa matrimonial. Y en este caso por razon de la dificultad de la probança se relaxa el rigor. Y la ley se contenta con la probança que segun la calidad del negocio puede auer. vt in l. consensu. §. super plagis C. de repudijs. Paul. Castren. in 2. vol. cons. 143. nu. 1. Vbi subdit hæc verba. *Si vero sit tale negocium quod consueuit celebrari in oculto, & non adhiberi testes, vel quod de sui natura liquido probari non potest, vel non solet, tunc aleuiatur onus probationes quia non ita exacta requiritur probatio: sed sufficit probare coniecturas talis qualis in illo negotio cadunt.* Et Ias. in l. si quis ex argentarijs. §. fin. quam legit sub l. pretor. ff. de edendo nu. 20. cum sequẽt. Alex. in 2. vol. cons. 69. & in 5. vol. cons. 156. nu. 10. Ant. Grau. in suis communibus tit. de testibus concl. 7. & 8. in fine & dicit Bart. in dicta l. si quis ex argentarijs. §. an necheridi nu. 3. *Quod isto casu probationes per coniecturas dicuntur manifeste.* En el caso presente estamos en mattrimonio, que a mas de 50. años que se contraxò, el qual no se puede prouar con prouança concluyente. Y assi se ha de prouar por presumpciones, y conjecturas las quales son manifiestas prouanças, vt per Bart. in dicto. §. an nec heridi nu. 3. Pues si por conjecturas, y presumpciones se puede prouar. No las ay ni puede auer mayores, ni mas apretadas de las que por parte de Don Iuan estan prouadas en este processo, y procede sin duda en en este caso, donde se trata principalmente entre los hijos de succesione bonorum. En el qual caso. Sufficiunt probationes leuiores. Como muchas vezes esta dicho, y porque esta conclusion es muy cierta no se alarga esto como se podria, id eo sufficit attigisse.

312 Y assi Vazquius Mencha. lib. 2. contrauersorum illust. q. 85. nu. 20. Donde tratando. *Quod possessio vel quasi possessio filiationis probatur, ex eo quod quis tractabatur, & alebatur vt filius, dicit quod ipsa experientia rerum magistra, docemur, non aliter probari solere quam per communem reputationem vicinorum, & coniunctorum, id enim si de filiatione controuersia sit, post 20. aut 30. annos, prout non raro accidit,* (Como en el caso presente de mas de 50. años.) *Quam natus sit ille de cuius filiatione agitur. Quis nam puerum infantem. Tunc natum certo firmare posit, hunc robustum virum modo factum esse. Certe nullus aut vix nullus prater suam matrem, aut nutricem. Ergo cum ipso temporis cursu nati infantes crescunt adolescunt, vel quasi mutantur & transformatur, ita vt vix dignosci posit, an is vir robustus, modo factus sit. Idem qui ab hinc annos multos erat infans anniculus, & breuioris ætatis, necesse est, leuiores probationes coniecturales, & non etiam necessario concludentes admittendas esse sufficiatq; quia communiter accidentibus concludant.* Hæc Menchaca, quæ verbba sunt in proposito notanda.

313 Quanto a la probança de Don Iorge, a mas de lo que esta dicho, toda consiste en prouar contra el mattrimonio de los Condes, a saber es que fue nullo, por el impedimento de

de affinidad, en el primero y segundo grado, y que los Condes supieron dicho impedimento, y por consiguiente toda su pretension respecta el petitorio, y no el possessorio. Pues no tiene que ver lo vno con lo otro, y asi al proposito no son de consideracion alguna, y con esto se responde a Geronyma Pasqualia, y a Violante de Valdecara. Y a Isabel Buxones, y a todos los testigos de Don Iorge, que tratan desto. Pues todos van a parar. *En que estauan amancebados y no casados. Porque no se podian casar. Por el impedimento sobredicho de affinidad.*

314 Item se deue considerar, que como resulta de los Consejos de Nata. Y Menochio, arriba referidos, que alli se ponen actos de casamiento, y amancebamiento, vnos que se pueden adaptar a casamiento, como tambien a amancebamiento, que son actos equiuocos. Y estos quando se trata principalmẽte, entre los hijos de la sucessión de los bienes, hazen, que se presuma matrimonio, y no amancebamiento. Ay otros actos que solo indican amancebamiento, y no matrimonio, como son los que consideran Nata in d. cons. 473. & Menoch. in d. cons. 927.

315 Sea pues esta conclusion firmissima e indubitada, que resulta de los testigos examinados por Don Iorge, y sus valedores en este processo. Dõde se podra ver esta verdad, que no ay testigo alguno de los que han deposado por Don Iorge y sus valedores, ni por Dõ Iuan ni Morillo su valedor, que ayan deposado de acto alguno que se pueda dezir, que aquel acto solamente quadra a amancebamiento, y no a matrimonio. Porque de los testigos que deposan por Don Iorge, y sus valedores, los Quarenta y cinco deposan de auditu de otros, porque de auditu del Conde Don Iuan no ay rastro que jamas dixesse. *Que Doña Geronyma de Gadea, no fuesse su muger legitima, y que los hijos que della nacieron no eran legitimos y naturales.* Solamente han deposado. *De auditu aliorum.* Y si los testigos de auditu, bastan para quitar la honrra, estado, hazienda, y por consiguiente la vida, y en art. de lite pendente. Y ante Iuezes incapaces, qualquiere lo juzgue.

316 Item se deue considerar que entre los dichos testigos, ay veynte que deposan. *Demera negatiua improbable.* A saber es. *Que a la Gadea no la tratauan de Señoria ni de Condessa, ni estaua casada.* Y a este proposito dizen otras cosas, las quales son improbables de por si, y los testigos que sobre ellas deposan no solamente no prueuan, pero son sospechosos de falso, iuxta tex. in C. cum Ecclesia Sutrina, de caus. possess. & propriet. & ibi Doctores & Ripa nu. 70. cum seqq. & Rebuffus ibi in repet. pag. 302. col. 3. Bart. in l. 1. ff. si quis iudicen. non ob temp. nu. 3. & ibi Ias. nu. 12.

317 Facit quod Bart. dicit in l. 1. §. hoc interdicto nu. 7. ff. de itin. actuq; priua. *Vbi supposito quod ad obtinendum in illo interdicto debet probare, ille qui prætendit obtinere, quod vsus fuit iure seruitutis* Querit ibi Bar. post glos. *Si Dominus fundi seruientis vult probare aduersario ius, vel seruitutem illam non competere, quomodo probabit.* Dicit ibi glos. *Quod poterit probare per testes qui deponunt quod illi semper fuerunt præsentes, & quod non fuit visus ire per illum fundum, nec potuisse Vuisse quin ipsi vidissent.* Bart. ibi post Dinim, dicit. *Quod illa probatio non est sufficiens. Quid enim si ibat in curru seu lectica eo opertus, quid quando ipsi testes se conferebant in domum ad comedendum vel dormiendum, quia tunc potuisset iuisse per fundum.* Et Decianus in 3. vol. cons. 83. nu. 24. & Hippolit. Rim. cons. 26. nu. 51. cum sequent.

317 Pues si esto es asi, que diremos contra dichos testigos, que tan temerariamente, y con grande atreuimiento se arrojan a deposar sobre vnas negatiuas de hecho. *Que a la Gadea no la tratauan de Condessa, ni de Señoria.* No dizen que ellos no la tratassen, sino in personaliter. *Que no la tratauan de Condessa, ni de Señoria.* Como que ellos estuuiessen siempre cõ ella sin jamas dexarla, ni para dormir ni comer. Y asi es negocio sin duda ser estos testigos temerarios, y sospechosissimos de falso, pues deposan de vna cosa impossible, con tanta seguridad, que no podrian deposar con mas, si deposaran de vn acto particular, en que el mesmo dia, o el dia de antes se vuieran hallado presentes.

318 A mas desto se deue considerar la calidad de todos estos testigos, porque quitados aquellos

aquellos de quien arriba hemos tratado, todos los demas son gente abjecta. Incognita, y baxa, salidos del limo dela tierra, y por ventura las hezes del pueblo. Pues hombres considerados, y recatados celosos de la Iusticia. Es impossible hiziessen semejantes deposiciones en tanto perjuyzio, y agrauio de los muertos, y tan en deshonor suya, y de negocio de mas de cinquenta años, y contra la mesma verdad, que se descubre por tantos medios, y razones como tenemos dicho, y ponderado.

319 Y no dexa de causar mucha admiracion. Que los Señores Iuezes ayan podido acabar consigo, el determinar esta causa, con solos los dichos destos testigos, tan sospechosos como esta dicho, sin poder Don Iuan defenderse como tenemos prouado, y contra toda la opinion tan recebida. *Quod requirebat altiorem in daginem.* Y que se auia de remitir a juyzio mas plenario conforme a la platica, y costumbre del Reyno, mostrada con muchos exemplares antigos, y modernos, sin auerse jamas visto, oydo, ni entendido cosa en contrario hasta el caso presente, y contra tan gran prouança de parte de Don Iuan. Assi de instrumentos, que en esta materia, por ser el hecho antiguo, vale mas vn instrumento, que muchos testigos. Vt tradunt Doctores in c. tertio loco. de probation. Y mas en este Reyno donde se ha tenido siempre recelo de los testigos. Confiando poco dellos, y mucho de los instrumentos, pues en respecto de los testigos, no quisieron los Fueros obligar a los Iuezes a darles credito, dexando al arbitrio del Iuez, Vt in l. 3. versic. tu magis scire potes. ff. de testib. Bar. in l. Lucius. ff. de ijs qui natan. infa. Pero en respecto de los instrumentos no la dexaron en arbitrio, antes bien obligaron a los Iuezes estar a ellos, y juzgar por ellos, Vt in Obse. Item iudex. de fide. instrumen. & in Obse. fin. de re iudica.

320 Item es cosa muy verisimil, que si los Condes estuuieran tanto tiempo amancebados, y no casados en Fuentes, no lo consintiera el Arçobispo de Çaragoça, pues estauan en su Diocesi, ni sus Vicarios Generales, Officiales, y Visitadores. Vt per Bart. in primo vol. cons. 50. col. fin. in fine DD. in c. illud de præsumptio. Y esta razon bien considerada, aprecta mucho. Y haze las deposiciones de los testigos contrarios inuerisimiles, y por consiguiente sospechosos de falso, Vt per Bal. in l. 1. C. de seru. fugit. Tiraq. in repet. l. si vnquã C. de reuoc. donatio. in præfa. nu. 42. Et in nu. 48. In materia probationum deducit hanc regulam in hac materia. *Quod non est inspiciendum, quod est possible, sed quod est verisimile.*

321 Concluyendo en esto se dize que los testigos de Don Iorge, son demanera que acerca de cada vno dellos se podria hazer vn tratado, y assi es cosa rarissima, que dichos Señores Iuezes en tan poco tiempo como han tenido, mayormente estando tres dellos Denunciados tratandose de su Honrra, y hazienda, y los dos que no estauan Denunciados ayudandoles, y estando con el mesmo cuydado como si lo estuuieran. Se ayan hallado tan capazes para determinar, y sentenciar esta causa contra Don Iuan, sin lleuar cuenta con cosa de quantas por su parte hazen, estando muy prouadas en el processo, siendo la causa mas graue de quantas en este Reyno, in art. de lite pendente se han tratado.

322 Y aunque acerca deste articulo se pudieran auer dicho muchas cosas, y extender y confirmar lo dicho. Pero por tener este negocio tan poca, o ninguna dificultad, en fauor desta parte, como esta prouado, por quien parece que el mesmo processo proclama. Sera bien concluyr con lo que dize Geronymo Lauren. in decis. Auinion. 70. El qual hablando en otro caso, aunque no tan fuerte como este dize estas palabras. *Proinde videtur impium si illis noua quæstio nunc status refricaretur. Cum essent mortui illi de quorum conscientiæ agebatur. In humanum erat per nouos articulos (vt ita dicam) flagellare mortuos, & defunctorum gesta lacerare. Qui si viuerent, suum vtiq; tuerentur honorem, & longe melius quam isti noui homines.* Hæc sunt verba formalia decessionis.

323 Y aunque esta decission, y dichas palabras se mostraron a los Señores Iuezes, creyendo q̃ con esto se reportaran mas, pero no hizieron caso dello, ni de la Honrra de los Condes ya difuntos. Que si viuieran, dieran razon de si, y se defendieran: cosa de grande lastima,

ma,y digna de ser llorada. Porque aunque ha auido quien dixesse. *Que Santangel no toco pelota en este negocio.* Pero tocaronla los demas Señores Abogados desta parte, y Santangel espera en la misericordia de Dios que los que vieren estas allegaciones hecharan de ver, si toco pelota, o no. Y si lo que aqui se dize es conforme al processo, y sacado del, sin apartarse jamas del.

## *Circa dispensationem Sũmi Pontificis Iulij Tertij gloriosæ memoriæ. sunt notanda sequentia.*

324 ACerca deste punto, pues quando no se vuiera tratado ni dicho cosa alguna en fauor del Conde Don Iuan, bastaua sola esta dispensacion por la qual clarissimamente se ha de ver, la voluntad de su Santidad el qual dispensando sobre la rayz del matrimonio, legitima, o declara por legitima. *Prolem susceptam & suscipiendam.* Como adelante se tratara.

325 La parte contraria pretende que su Santidad, no dispensò. Super radice matrimonij. Y que su dispensacion fue por rescripto, dispensando cõ los hijos nacidos por via de rescripto, y que desta manera no los pudo habilitar para suceder en bienes vinclados, sitios en este Reyno, y fuera de la jurisdiction temporal, y territorio de la Iglesia. Vt per Bal. in 3. vol. cons. 129. Con los demas que allega Couarruuias in Epit. super 4. In 2. par. c. 8. §. 8. num. 13. Cuya doctrina dichos Señores Iuezes han abraçado como por sus motiuos parece.

326 Acerca deste punto se deue considerar. Primo que Baldo. Couar. ni los demas que el allega no dizen que los Iuezes seculares puedan conocer si la dicha dispensacion. Sit super radice matrimonij vel non. Pues es cosa certissima que todas las questiones de derecho, que se offrecen en causas matrimoniales, ora se traten principaliter, ora incidenter, han de ser conocidas, y determinadas por los Iuezes Ecclesiasticos, y no por los seculares, de cuyo conocimiento son incapaces, como de parte de arriba esta prouado. Que el que dixesse que el Iuez secular puede conocer, si la dispensacion del Sumo Pontifice es. Super radice matrimonij. O no, diria vna cosa muy errada, y se deuria acordar del Canon final, de Sacramento matrimonij del Sacro Concilio de Trento, referido por el Cardenal Belarminio, en el lugar que arriba allegamos, notando sus proprias palabras.

327 Prueuase esto por lo que el mesmo Couarruuias, dize vbi sup. in 2. par. cap. 7. num. 8. *Quod controuersia super diuortio, est difinienda per iudicem Ecclesiasticum, & non per secularem.* Y es cierto que la causa del diuorcio consiste mas comunmẽte. In mero facto. Si se guardò la fe del matrimonio, si ay seuicia, y otras cosas semejantes, y con ser esto assi, es cierto que el conocimiento del diuorcio pertenece al Iuez Ecclesiastico: y no al secular, por su incapacidad, la razon desto da Deciano. de delict. in 2. p. sub tit. Quę sunt mixti fori. c. 27. num. 7. *Y dize que como vno de los effectos del Sacramento del matrimonio sea la cohabitacion conjugal, y por el diuorcio se impida este efecto, por tanto tratandose desto, se dize tratar de Sacramento, de cuyo conocimiento el Iuez secular es en todo, y por todo incapaz.*

328 Y para mayor cumplimiento fuera bien referir aqui las palabras del Illustrissimo Cardenal Belarminio, en el segundo tomo, de sus disputaciones tract. de matrimonij Sacramento. c. 32. Pero porque arriba estan referidas, quando tratamos de la incapacidad de los Iuezes seculares, para conocer de questiones de derecho acerca de matrimonio, pues alli se podran ver no se insierren aqui.

329 A mas que juzgar si la dispensacion fue. Super radice matrimonij, O no, es negocio. Quod requirit altiorem indaginem. Y se auia de remitir. Ad aliud iudicium plenius.

330 Ma-

330 Mayormente que pues es cierto que su Santidad puede dispensar. Super radice matrimonij. Y puede dexar de dispẽsar, y por cõsiguiente ser questiõ de volũtad. Et nõ potestatis. Y sin q̃ se halle regla cierta para determinar esto, con la determinacion desta causa han hecho los Señores Iuezes regla, que semejantes dispensaciones no son. Super radidice matrimonij. Sino por rescripto, de tal manera que en razon dellas ningunos hijos nacidos. Ante dispensationem. Quedan capaces para suceder en la hazienda. Aũque aya clausulas. Prolem susceptam &c. Que es la cosa mas nueua de quantas puede auer, y Seminario de cien mil pleytos. Pues en virtud de semejantes dispensaciones como esta, que es la mas copiosa de clausulas, y donde la voluntad de su Santidad, se muestra clarissima con semejante declaracion que esta. Se podran poner en pleyto todas las haziendas en que han sucedido en razon de semejante dispensacion, que auran sido infinitas. Porque estas dispensaciones siempre se conceden, quando ay prohibicion de poder contraher, o auer contrahido matrimonio, porque los que libremente pueden contraher matrimonio, no tienen necessidad de dispensacion. Vt in Cap. tanta. Qui fil. sint legit. & frustra præcibus impetratur, quod iure communi competit, vt in l. vni. C. de cupress. Lib. 11.

331 Y con esto se responde a la vltima duda de las dadas por el Señor Relator. *Præterea præsumptiones matrimonium inducentes ad legitimitatem filiorum, dificiltas videntur procedere in personis impeditis, & consanguineis quam in liberis, inter quas matrimonium solo consensu contrahi potest.*

332 Esta duda muestra bien si dichos Señores Iuezes, al tiempo que resoluieron este negocio estauan diuertidos, o no, pues los tres dellos, de los quales el vno era el Señor Relator, estauan Denunciados, y su negocio principal era; tratar de su defension. Pues a mas q̃ fuera justo, mostrar algun Doctor, o Doctores de donde sacaron esta consideracion, que pues no lo han mostrado, tengo por cierto no lo auran hallado, y es justo que los Señores Iuezes, en semejantes negocios hablen siempre con ley, o con Authoridad de Doctor, y muchos de los Doctores, y Decisiones que hemos trahido, para fundar la intencion del Conde Don Iuan, hablan en casos que auia prohibicion para poder contraher matrimonio, y nullidad del contrahido, y todo lo principal que consideran, es la cohabitacion reputacion, y fama, y otras consideraciones, que ellos mismos confiessan en sus dudas, y motiuos, sin que quando se trata en respecto de los hijos, sea menester concurran todas, pues bastan la cohabitacion, y tratado. Vt per Iacobin. in l. quidam. ff. de probacion nu. 1. Y dichos Señores auian de auer mostrado, que auia otras presumpciones mas fuertes, para prouar dicha casi possession lo que no hã hecho, ni pudieran hazer. Pues las presumpciones que concurren en fauor desta parte, son las mas fauorables de quantas se pueden considerar.

333 En el caso presente, a mas de las dichas concurren otras muchas que resultan de testigos, y de instrumentos publicos, como tenemos arriba prouado.

334 Item si en el caso presente su Santidad, no vuiesse dispensado. In radice matrimonij. Se siguiria que la dispensacion, y todo lo que se hizo seria nullo, no obstante que de su mera voluntad pendia ser valido.

335 Prueuase, porque no creo aya Christiano tan temerario que niegue este poder en su Santidad, de poder dispensar. Super radice matrimonij. Y para esto vean a Couar. de sponsal. 2. p. Cap. 6. §. 10.

336 Ora pues, no dispensando. Super radice matrimonij, Ni Don Diego, ni Don Iorge quedaron legitimados. No por el matrimonio subsequuto, porque en aquel no dispensò su Santidad. Segun el intento de la parte contraria, ni tampoco para la succession, pues es conclusion muy recebida que no puede su Santidad (hablando siempre con la submission q̃ se deue) legitimar los hijos por rescripto, paraque puedã suceder en bienes temporales sitios, fuera del districtu, y territorio temporal de la Iglesia. Vt in Cap. per

vene-

venerabilem. Qui fil. sint legit. Nauar. cons. 2. sub. tit. qui fil. sint. legit. num. 12. Dicit hæc verba. *Tertio quod nec sua Sanctitas reuocare posse videtur prædictas suas leges, ad effectum tollendi effectus, qui licet non sint reseruati Soli Deo. Sunt tamen reseruati Regi seculari, qualis est, legitimatio filiorum natorum, extra terras Apostolicas, quam licet Papa facere posit, dispensando in radice matrimonij, non tamen potest simpliciter dispensando, circa ipsam solam legitimationem.* Vt satis sensit Panormitanus &c.

327 Ecce donde Nauarro expressamente. Dize que dispensando su Santidad. In radice matrimonij. Puede habilitar a los hijos nacidos, para poder suceder en los bienes sitiados, fuera del dominio y districtu temporal de la Iglesia.

328 Y assi, o ha de auer dispensacion. In radice matrimonij. Y si la ay los nacidos, (queriendolo su Santidad,) y los que despues de la dispensacion naceràn, seran legitimos. Per subsequens matrimonium. Y sino todos quedaràn en el Estado, q̃ estauan antes de la cõcessiõ de la dispensaciõ, y assi se ha de tomar esta interpretacion. Vt actus valeat, & non sit nullus, vt in l. Quoties. ff. de reb. dub. latissime Meno. lib. 6. præsumptionũ præsump. 4.

329 Immo etiã præsumitur, actus gestus omni meliori, & vtiliori modo quo fieri potest, vt in l. 3. ff. de milit testam. Menoc. d. Lib. 6. præsum. 5. Mayormente en materia tan fauorable, que toda es fauorable, porq̃ no se trata de perjuyzio de tercero considerable. Et sic suscipit latam interpretationem, quid quid sit in alijs dispensationibus, vt per Bapt. Costam. de fac. & Iur. ignor. cent. p. dist. 15. nu. 13 pag. 110. Et Rojas de succes. ab in testa. Ca. 23. nu. 103. dicit. *Quod legitimatio per subsequens matrimonium, est omnibus alijs potentior & maioris effectus.*

330 Item si es verdad q̃ en qualquiera dispensacion, o cõtracto; siempre se ha de euitar la superfluydad, de tal manera que no han de quedar solamente las clausulas. Sed nec etiã minimum verbum sine effectu aliquid operandi, vt per Bal. in rub. Cap. de contrah. emp. q. 9. nu. 9. Cephal. cons. 257. nu. 28. Cum sequent. Rolan. de lucro Dot. q. 33. Decia. in 4. vol. cons. 44. num. 20. Aym. Crau. cons. 294. num. 3. cons. 297. nu. 4. Et Meno. cons. 1. nu. 176. Et alibi sepissime.

331 Y si esto procede generalmente en qualquiera materia. Mucho mejor procedera en la que tenemos entre manos, q̃ es fauorable, y no ay perjuyzio de tercero cõsiderable, cõmo tenemos dicho. Porq̃ al tiempo que se concedio esta dispensacion, Don Iorge, no era nacido, ni nacio hasta el año. 1558. Que fue mas de tres años despues de la concession de la dicha dispensacion. Demanera q̃ quanto a el no se puede considerar perjuzio alguno. Vt per Tiraq. de Primogen. q. 34. Greg. Lup. in l. prima tit. 13. par. 4 glos. mag. col. 2. in fine. Molina Lib. 3. Primog. Hisp. Ca. 1. nu. 7. Vbi dicit. *Hanc opinionem procul dubio communẽ & in iudicando & consulendo sequendam.* Et Azebedo in l. 10. tit. 8 Lib. 5. nou. recopil. nu. 25. Et Ant. Gomez in l. 9. Tauri. num. 63. & 64. Gutierrez in repet. §. sui Insti. de hæred. qualit. & differen. nu. 192. Vbi dicunt. *Quod legitimatio retro trahatur ad tẽpus conceptionis, vel Natiuitatis filij, non tamen in præiudicium filij Secundo geniti. Qui ante legitimationem primi natus fuerat ex legitimo matrimonio; Ergo si tunc secundus filius non erat natus, nec conceptus, habet locum retrotractio prædicta.*

332 Y si es verdad (como lo es) y cõclusion recebidissima. Que quãdo se trata de la legitimidad, se fauorece tanto a los hijos, y a su legitimidad, que bastan leues prouanças, y casi nada, o muy poco, como queda prouado de parte de arriba, con muchas Decisiones de Rota. Que son buenos testigos en esta materia, y otras muchas cosas que sean trahido. Porque como los hijos no pecaron, por esso son tan fauorecidos.

333 Pues porque no sera lo mesmo en el caso presente para justificar la dispensacion, aunque no es menester, por la qual su Santidad. Ha dispensado in radice matrimonij, en fauor de los hijos, assi nascidos, como que despues nasceran. Y hauiendo como hay palabras clarissimas en la escriptura, y sino quisiera legitimar los hijos nascidos, dixera. *Prolem suscipiendam, & non susceptam.* Como adelante veremos.

334 Esto

334 Esto se confirma porque esta dispensacion fue gracia que su Santidad. Hizo, a los Condes que se lo supplicaron, y el fin principal de su Santidad fue hazerles a ellos Fauor, y Merced. Y si desta dispensacion los hijos hauian de conseguir algun beneficio, no era principalmente por ellos, sino minus principaliter, lo qual no es de consideracion alguna, vt in L. Siquis nec causam. ff. Si cert. Petat. Obser. sed si domina. Regi. de Gener. priuil. tot. reg. latissime Tiraq. tract. res inter alios acta. limit. 1. Y es cierto que a los Cōdes les estaua muy bien que su Santidad dispensase, in radice mattrimonij, porque haziēdolo assi podian ellos per manecer en el matrimonio que hauian contrahido de facto ó contraherlo de nueuo. Que por necessidad lo hauian de contraher de nueuo tacita ó expresamente, como ya esta dicho y probado.

335 Y porque desseauan que los hijos que hauian hauido antes quedasen legitimados, hazen mencion de la prole suscepta, y no de la suscipiēda. Porque en respecto de la prole suscipienda, no hauia necessidad de legitimarla, pues de suyo se quedan legitimos, vt in. C. Tanta. qui fil. sint. legi. Y tambiē porque era incierto el tener mas hijos varones. Y assi attendieron al presente estado, que era legitimar su matrimonio. Que por ventura entendieron despues ser nullo por el impedimiento de affinidad. Y tambien en respecto de sus hijos que quedauan in habiles a la successio del estado, quando ambos cōjuges sabiendo el impedimento, huuieran contrahido matrimonio, vt in. C. ex tenore. qui fil. sint legit.

336 Por tanto desseando acudir a todo, como era lo que a ellos, y a los hijos que entonces tenian tocaua, supplican a su Santidad les dispense.

Y este discurso se hecha de ver claramente por las palabras de la mesma dispensacion, y son.

## *Verba dispensacionis.*

337 O*Blatæ nobis nuper pro parte vestra* (habla con el Conde y la Condessa). *Petitionis Series continebat*. Ecce vbi supplicatio sue petitio offertur pro parte Comitum qui de facto matrimonium contraxerant.

338 Seg. haze mencion de la prole que de dicho matrimonio tenian ibi. *Et prolem similiter procreastis*. De inde subdit. *Cum autem vos propterea*. Esta palabra. *Propterea*. Haze relacion al impedimiento de affinidad de que hauian hecho mencion. *In huiusmodi matrimonio remanere, seu ipsum matrimonium contrahere nequeatis, dispensacione Apostolica super hoc non obtenta*, Donde se ve claramente que la intencion de los suplicantes, fue poder permanescer en el mattimonio contrahido o poderlo contraher de nueuo lo qual nō podian hazer sin dispensacion Apostolica, in radice matrimonij. Y assi supplican a su Santidad.

339 Dize luego y remata la supplicacion. *Pro parte vestra nobis fuit humiliter supplicatum vt vobis. super hoc de absolutionis beneficio, ac dispensationis gratia oportune*. Estas palabras. *De absolutionis benefitio*. Son claras, que se refieren a las censuras, y las otras. *Ac dispensacionis gratia*. Se refieren a poder permanescer en el matrimonio contrahido de facto o poder contraher lo de nueuo. *Prouidere, de benignitate Apostolica dignaremur*.

340 Aqui se deue considerar lo siguiente. P. se deue considerar la palabra. *Vobis*. La qual es personalissima, vt per Ripam in. L. filius familias. §. Diui. ff. De lega. 1. nu. 111. Que habla en la palabra. *Mihi*. Meno. con. pro Tribultijs, que es. 106. nu. 196.

341 Item se deue ponderar la palabra. *Super hoc*. Que refiere todo lo de arriba cum suis qualitatibus, vt per Bart. in. L. 1. ff. de receptator, Hie. Gabr. in 2. vol. con. 99. nu. 23. & 33. vbi. loquitur in verbo, eis, vel eas. Cephal. con. 140. numer. 16. 17. Menno. consil. 584. nu. 12.

342 Item que aunque en la supplicacion, hablan disiunctiuamente, vt possint remanere in matrimonio contracto, & vbi contractum non fuerit, possint matrimonium contrahere Pero en effecto es vna mesma cosa, porque se ha de contraher el matrimonio de nuebo expresse o tacite. Tacite, quando sabiendo la dispensacion continuan su matrimonio o por mejor dezir su cohabitacion, y su trato matrimonial, como antes de la dispensacion. Porque para euitar pecados se ha de presumir. Que perseueran animo con trahendi de nouo, Argu. Tex. in Cap. ijs. qui fidem. de sponsal. Nauarr. consi. 14. De Sponsal. Couarr. Eod. Tit. In. 2. p. C. 6. §. 10. expresamente lo contrahen, quando publica mente lo contrahen, como en el caso presente, que como no hauian recebido las bendiciones de la Iglesia, por salir de vna vez de todo, se desposaron y velaron publicamente en ella.

343 Y con esto se responde a lo que entiendo que algun Romano, que ha escrito en fauor de Don Iorge, dize Que aqui no se guardò la forma de la dispensaciõ, porque pues hauian contrahido matrimonio, no lo podian contraher de nueuo, porq̃ en qualquiere caso se hauia de contraher de nuebo como esta dicho, y el effecto es vno mesmo, q̃ es perseuerar in eodem matrimonio, haze aquella Decision elegante de Mohedano. 32.4

344 Y sino se guardò la forma de la dispensacion, no la huuo. Y no la hauiendo, Don Iorge se quedò tan Spurio como Don Diego. Quia omissio formæ reddit actum nullum, iuxta notata in. C. cum dilecta. De rescripti. De manera que los contrarios con las mesmas armas que trahen contra nosotros, se deguellan a si mismos. Y necessariamente Don Ioan hauia de obtener. Porque como por el Fuero de este Reyno, en articulo de lite pendente, no se pueda pronunciar. Neutrã propositionẽ esse recipiẽdã, y ha de obtener el q̃ mejor probarà. Don Iorge quitada la dispensacion no prueba cosa alguna en su fauor. Y Don Iuan prueua todo lo que por su parte esta dicho, y ponderado arriba.

345 Item se pondere aquella palabra. *Oportuno*. Que es dezir se les de, dispensaciõ conueniente a su intento. Que es para permanescer en el matrimonio contrahido, o poderlo contraher de nueuo, y sanear sus consciencias. Lo qual se hara dispensando, in radice matrimonij, pues de otra manera no podian permanescer en el matrimonio contrahido, ni lo podran contraher de nueuo.

346 Hemos visto lo que a su Santidad se supplicò por parte de los exponientes, sera bien ver lo que responde su Sant. Cuya respuesta se ha de entender conforme a lo suplicado, vt in. §. præterea. De Inutil. Stipul. & in. L. 1. C. de Diuers. rescrip. vbi. Iason. numer. 7.

347 Responde su Santidad diziendo. *Excertis nobis expositis causis huiusmodi supplicationibus inclinati.*

348 Ponderense estas palabras, porque son clarisimas. Porque si su Sant. no quisiera cõceder lo que se le hauia supplicado, no dixera. *Huiusmodi supplicationibus inclinati.* Porque huuiera hecho lo contrario, de lo que se le hauia suplicado. Y asi no dezia bien que se inclinaua aconceder lo que se le hauia suplicado.

349 Dize despues. *Ac Vobiscum (dummodo tu filia Hieronima Rapta non fueris) & in super. vos, si contracto matrimonio. Quatenus contractum sit, quoad vixeritis permanere, seu si cõtractum non sit, illud contrahere, ac in facie Ecclesiæ Solemnizare, & in eo similiter quoad vixeritis permanere.* Dos cosas dize aqui su Santidad vna. *Quod si matrimonium fuerit contractum. Quod possint in eo permanere;* La. 2. *Quod si non fuit contractum posunt de nouo contrahere.* Y pues tempore obtente dispensacionis matrimonium erat contractum. Non potuerunt de nouo contrahere sed in contracto permanere. Y asi clarisimamente Aprueba y Ratifica el matrimonio contrahido, y dispensa in radice matrimonij. Y mas adelante dize. *Non obstantibus impedimento primi & secundi gradus affinitatis, & alijs præmisis. &c.*

350 Aqui se ha de considerar lo siguiente. Primo que su Santidad los absuelue de la excomunion general. *Alijs que Sententijs censuris & pænis, tam Ecclesiasticis quam temporalibus*

*poralibus, quas propter premiſſa tam iuxta Canonicas & Pragmaticas Sanctiones quam prouinciales & ſinodales conſtitutiones & iura municipalia & alias quomodolibet in curriſtis, nec non in ceſtus reatu & exceſsibus huiuſmodi, auctoritate Apoſtolica tenore præſentium in vtroque foro penitus abſoluimus & liberamus.*

351 Deſpues en las non obſtancias dize. *Nec non legibus Regijs & Pragmaticis Sanctionibus illarum partium &c.*

352 Segundo. Se deue conſiderar que ſi ſu Santidad no diſpensó in radice matrimonij, no quedaron diſpenſados, ni libres de la excomunion de la Clementi. Vnica de conſangui. & affinit. quedando ſiempre embueltos, y religados en dichas cenſuras, y eſto no ſe puede dezir, porque contradize directamente a lo que ſu Santidad hauia dicho antes. Porque ſi los abſoluia de la excomunion, y de las demas penas, no diſpenſando in radice matrimonij, y por conſiguiente, no pudiendoſe caſar ni permaneſcer, en el matrimonio contrahido, como por fuerça lo han de dezir, los que en eſte caſo dizen que ſu Santidad no diſpenſo in radice matrimonij, ora ſean Iuezes, ora Aduogados, ora conſultores. Han de dezir, que quedaron ligados en las dichas cenſuras, y penas. Pues quedar abſueltos, in vtroque foro de dichas cenſuras, y penas ha de ſer por el matrimonio que hauian de contraher. Y aſsi preſupone por neceſsidad hauer de contraher matrimonio expreſſo, o tacito como tenemos dicho. Porque de otra manera no puedē quedar abſueltos pues quedar abſueltos y ligados en dichas cenſuras, por q̄ ſon contrarios, que no ſe pueden compadecer ad inuicem, porque no fue de la mētē de ſu Santidad abſoluerlos de las cēſuras, no caſandoſe, o no permaneciendo en el matrimonio contrahido, aunque de facto, ſino quedandoſe amancebados, que en effecto fuera dar fauor a ſu pecado. Que no ſe puede dezir coſa mas abſurda ni mas temeraria. Luego para quitar eſta abſurdidad por neceſsidad ſe ha de dezir. Que en eſte caſo ſu Santidad diſpensó ſuper radice matrimonij, juxta notata in. L. vbi repugnancia. ff. de Regul. Iur. & in. C. inter dilectos. §. Cæterum. De fide inſtrum. & in. L. non ad ea. ff. de Cond. & De monſ. & in. L. pacta nouiſsima. C. de pact.

353 Item como eſta dicho, ſi ſu Santidad no diſpenſara, in radice matrimonij, aunque pudiera quitar las cenſuras. Y las penas impueſtas de drecto Canonico, y por Prelados, y Iuezes Eccleſiaſticos. Pero no pudiera (Salua cenſura) quitar las penas impueſtas por Leyes ſeculares, vt in. C. per venerabilem. Qui fil ſint. Legit. Nauarrus con. 2. qui filij ſint legetim-. nu. 12. Pero diſponiendo in radice matrimonij, puede quitar todas las cenſuras, y todas las penas impueſtas aſsi por derecho Canonico, como por quales quiere perſonas Eccleſiaſticas, o Seculares, aunque ſean Principes ſeculares, que no reconoſcan ſuperior in temporalibus, vt per Doctores in rub. ext. deſponſal. Couar. deſponſol in. 2. p. C. 3. §. 9. Que por ſer eſta materia vulgar y que llanamente paocede no ſe alarga.

354 Y haze a eſte propoſito lo que dize Enrrico Camiſsio in ſua Sum. Iur. Canon. in reſut. primi tractatus Pag. 31. Cuyas palabras ſon. *Cognitionem vero legitimationis Ideo ſummus Pontifex ſibi reſeruauit, quod ea penderet ex matrimonio, quod fori Eccleſiaſtici eſt non ſeculares. Quia res ſpiritualis vt ſupra docuimus ſi vero loqueris de legitimatione quæ fit per reſcriptum, Principis, eam tantum vendicat Summus Pontifex in patrimonio Diui Petri, id eſt territorio ſiue ditione Romanæ Eccleſiæ, non autem exercet eam interris imperij, ſiue alterius Principis ſecularis ſicut aperte explicat Pontifex in. C. per venerabilem qui fil ſint. Legit.* Hactenus Enri. Caniſſius Nauar. Con. 2. qui fil ſint legit. nu. 12.

355 Item ſe confirma porque ſu Santidad ha approbado y aprueba dicho matrimonio, pues dize. *Que ſi lo han contrahido puedan permaneſcer en el, y ſino lo han contrahido, lo pueden contraher y permaneſcer en el, quam diu vixerint.* Pues no entiendo puedan hauer en el mundo palabras mas claras para aprobar el dicho matrimonio, en ſu rayz, que las ſobra dichas, Et in claris nō eſt opus cōjecturis, vt in. L. nō aliter. & in. L. ille aut ille. §. cum in

 verbis

verbis.ff.de legat.3.Iaſ.in.3.Vol.con.43.co.3.Rol.a Val.in.3.vol.con.79.nu.55.&c.56.

356 Confirmaſe por la clauſula ſiguiente. Porque hauiendo hablado explicando ſu volũtad clariſsimamente, de aprobar el matrimonio diſpenſando in radice. Para quitar ocaſion de calumniar, y con razones ſophiſticas, y ſubtilezas perniciofas, querer contrauenir a ſu voluntad, no quiſo encomendar la interpretacion de ſu voluntad, pues de ſuyo era clariſsima. Y aſsi pone vna clauſula.huiuſmodi tenoris. *Hic quod in præmiſsis omnibus & ſingulis, per quoſcumque iudices, quauis authoritate fungentes (ſublata eis & eorum cuilibet quauis, aliter judicandi, & inter prætandi facultate & autoritate) judicari & diffiniri debere. Irritum quoque & inane ſi ſecus ſuper hijs a quocumque quauis authoritate ſcienter vel ignorante contigerit attentare decernimus.*

357 Aqui hay mucho que reparar. Primo ſe pondere que a eſta clauſula precede otra, en la qual reſerua al Conde todos ſus drechos preheminencias. Y todo lo demas con voz actiua, y paſsiua en ſu orden, que es la de Calatraua. *Et in omnibus & per omnia perinde ac ſi ſecundo dictum matrimonium, non contraxiſſes ſeu contraheres libere & licite valeatis.*

358 Eſto ſe refiere a ambos conjuges como ſe vee claramente. Porque quando habla cõ el Conde, habla en numero ſingular. *Ac ſi matrimonium non contraxiſſes, aut contraheres.* Y quando habla con ambos, habla en numero plural. *Libere & licite valeatis*: Que es dezir. *Que puedan permaneſcer libere, & licite, en el matrimonio que han contrahido, o contraheran.* Y ſi eſto no es diſpenſar, in radice matrimonij. Digan me ſi quedaran licite en el meſmo eſtado, en que eſtauan antes de la diſpenſacion, y aſsi por neceſsidad ſe ha dezir. Que ſu Santidad ha diſpenſado in radice matrimonij: que es dezir. *Que ſe puedan quedar como antes eſtauan.* Que eſto es en effecto diſpenſar in radice matrimonij, como arriba lo tenemos probado.

359 Seg. ſe deue notar. Que en eſta meſma clauſula ſe diſpenſa con los ſupplicantes, para que puedan in matrimonio contracto permanere, & vbi non contraxerunt, poſsint contrahere: & ſubdit. *Libere & licite valeatis authoritate Apoſtolica & tenore preſentis de Speciali dono gratiæ diſpenſamus vobiſque concedimus & pariter indulgemus.*

360 Ponderefe aquella palabra. *Vobis.* Porque eſta gracia, a los ſuplicantes y en fauor dellos ptincipalmente ſe concede, pues en fauor dellos es el poder contraher matrimonio, y no el poder ſucceder ſus hijos en el eſtado, porque ſi eſſo fuera, el principal intereſſe fuera de los hijos, y no de los ſuplicantes, o alomenos fuera tan principal, el fauor de los hijos como el de los ſuplicantes, lo que no ſe puede dezir. Pues por la letra claramẽte ſe hecha de ver, que la gracia principalmente ſe hizo, y ſe concedio, a los dichos conjuges, aunque ſecundario. Y de recudida los hijos tuuieron prouecho, pero aquello no es de conſideracion como eſta dicho. Y añade luego. *Et prolem ſuſceptam vt præfertur. Et ſuſcipiendam ex inde legitimam nuntiamus.* Y en la ſup.a cerca deſto no ſe hablo palabra.

361 Eſta palabra. *Vt præferetur.* Haze relacion a lo que hauian narrado en la ſuplicacion quando dexeron. *Quod ex dicto matrimonio prolem procrauerant.*

362 Pues dize, agora ſu Santidad, Eſſa prole que me dixiſtes que hauiays procreado, del matrimonio que hauiades contrahido, eſſa nuntio por legitima, y por tal la declaro. Y añade immediatamente. *Sic quod in præmiſsis omnibus & ſingulis.* Ponderefe aquella palabra. *Sic.* Que es limitatiua y haze relacion a todo lo precedente, y reſtriñe, y limita la cõceſsion ſecundnm præcedencia, vt per Gratum in. 2. volum. conſi. 106, numer. 52. Ruyn. In. 2. Volum. conſi. 184. numer. 6. Raud. in tract. de Analog. C. 15. numer. 87. Que es dezir. Quando a caeciere offecerſe pleyto, o duda ſobre eſta mi gracia y conceſsion, quiero y es mi voluntad, ſe juzgue aſsi como lo tengo dicho, A ſaber que dichos ſuplicantes puedan permaneſcer en el matrimonio que han contrahido, y ſino lo han contrahido lo pueden contraher. Que es vna meſma coſa (como eſta dicho) y que los hijos ya

naſcidos.

nascidos. Y que neceran queden declarados por legitimos, y no quiero se pueda juzgar ni interpretar de otra manera, y quito el poder de juzgar y interpretar de otra manera.

363 Ponderese la palabra. *In premissis*. Que haze relacion a todo lo precediente, y lo refiere con todas sus calidades, vt per Bart. & alios in. L. si ita scripsero. ff. de cond. & Demonst. cum alijs, que por ser materia vulgar no se prosigue.

364 Ponderense tambien las palabras. *Omnibus & singulis*. Que es dezir omnia simul et quodlibet deperse, vt per Bal. in. p. vol. con. 461. nu. 6. Rebuf. in concord. in forma literarum. executorialium, in verbo omnia & singula. p. 632. Bertazol. de clausu. contrac. 4. Glo. 3.

365 Añade luego la clausula siguiente. *Irritum & inane*. cuya naturaleza es, anullar todo lo que en contrario se hiziere: vt in. C. dilecto. de Præben. & in. C. dudum. eod. tit. in 6. Rota Decis. 578. nume. 3. in pri. par. diuers. Gomes. in Reg. de Trien. q. 49. Que por ser esta materia vulgar no se estiende ni confirma, ni tampoco es necessario por ser las palabras claras. *Scienter vel ignoranter*.

366 De inde pro maiori firmitate concedit Iudices seu executores. *Mandantes per easdem presentes, venerabili fratri Episcopo, &c. Quatenus ipsi vel duo, aut vnus eorum, per se vel alium seu alios, vobis & vestrum cuilibet*. Ponderense estas palabras, que declaran que esta gracia es personal, concedida como esta dicho en fauor de los dichos Condes supplicantes, y no de otros principalmente De que se hechara de ver clarissimamente, que esta no es legitimacion de hijos por rescripto, sino dispensacion, en rayz del matrimonio.

367 Y esta es sola vna gracia, y no dos, porque si se hizo mencion de la. *Prole suscepta*. Legitimandola aquello fue necessario hazer mencion della, porque si hauia prohibicion para contraher matrimonio, y impedimento Canonico, no quedaran los hijos nascidos legitimados por dicho matrimonio contrahido con dicha dispensacion, vt in. C. Tanta. Qu. fil. sint. legit. Y aunque fue necessario hazer mencion de los hijos, pero su legitimidad se hecha a quenta, de los padres, a cuya contemplacion (y por hazerles Merced) se hizo y concedio. Vt per Bald. in. L. 1. C. per quas personas nobis acquiritur. In. fi. Nata. consi. 475. num. 12. cum sequent. Menno. con. 309. nu. 19. & 27. facit Textus in. L. filio familias. ff. de cond. & De monst.

368 De inde subdit, *Efficacis defensionis præsidio assistentes faciant vos & vestrum quemlibet*. Ponderense estas palabras, que tantas vezes en esta escriptura estan repetidas. Lo qual muestra la firme, y vehemente voluntad de su Santidad que se guarde, y obserue lo sobre dicho, y no se haga cosa en contaario, vt per Glos. In Clem. 1. de jure patron. In verbo. *Diocæsanis*.

369 Dize despues. *Faciant vos & vestrum quemlibet absolutionibus liberatione, dispensatione, concessione, indultu, & decreto præfatis, pacifice gaudere*.

370 Verbum. *Absolutionis*. Refertur ad censuras Ecclesiasticas, Verbum. *Liberatione*. Refertur ad penas impositas: tamper leges seculares quam alias quomodolibet Verbũ. *Dispensatione*. Refertur ad matrimonium, vt possint in eo permanere, vel contrahere. Que en effecto es vna mesma cosa, pues para gozar desta dispensacion, han de contraher matrimonio de nueuo, con nueuo consentimiento expresso, o tacito: como muchas vezes esta dicho. Verbum. *Concessione*. Se refiere al Conde aquien concedio, que no obstante este matrimonio, por ser segundo, y con viuda, pudiesse gozar de todos los honores, y preheminencias de la orden de Calatraua, ac si matrimonium secundo non contraxisset Verbum. *In dulto*. Potest referri ad legitimationem prolis susceptę & suscipiendæ. Verbũ. *Decreto*. Se refert ad decretum irritans, puesto en fauor de los suplicantes. Por lo qual queda nullo todo lo que contra ellos en perjuyzio de dicha gracia se huuiere attentado. scienter vel ignoranter. Y assi continua dando latissimo poder a dichos executores Apostolicos circa predicta.

 371 Y añade

371 Y añade despues. *Non obstantibus impedimentis primi & secundi gradus affinitatis*. Et alijs præmissis.

372 Y estas palabras. *Non obstantibus impedimentis primi & secundi gradus*. Por necessidad se hã de referir al matrimonio, y a la rayz del, pues solamẽte se puedẽ entẽder en respecto de dichos suplicãtes, q̃ puedã cõtraher matrimonio, no obstãte el dicho impedimẽto.

373 Item en confirmacion de lo dicho se deue considerar. Que el Summo Pontifice, habet omnia jura, in scrinio pectoris sui, vt in. C. 1. De constit. in. 6. Y assi sabia muy bien. Que en lo tocante al matrimonio en respecto de los impedimentos, que no son de drecho natural, tiene el poder latissimo, y puede a cerca dellos disponer como le pareciere. Y en este respecto derogar todas las leyes Ecelesiasticas, y seculares, y quitar todas las penas que en respecto desto estuuierẽ puestas, disponiendo y dispensando en la rayz del matrimonio. Pero sin disponer en la rayz del matrimonio, no puede legitimar los hijos hauidos, por los prohibidos contraher el matrimonio, hauiendo impedimento Canonico, que prohiba el contraherlò, y dirima el contracto. vt in. C. per venerabilem. qui fil. sint legit.

374 Y se ha de aduertir. Que quando su Sant. legitima los hijos por rescripto, en el qual caso el principal fauor es de los hijos. En tal caso no hay q̃ tratar de impedimẽto porque el impedimento solamẽte ha respecto a los q̃ hã de contraher matrimonio y no a otros.

375 Pues si esto es assi (Que tengo por cierto que nadie considerandolo medianamẽte lo negara) como se puede dezir en el caso presente. Que su Santidad no haya querido dispensar in radice matrimonij, pues lo podia muy bien hazer, y cõ esto todo lo q̃ demas hizo y concedio, sino que haya querido hazer vn acto nullo, y de ningun effecto. Y querer que Don Iorge en razon de dicha dispensacion, haya nascido legitimo (lo que no puede ser) sin hauer dispensado, in radice matrimonij como esta dicho; y en respecto de Don Diego no haya dispensado, in radice, sino por rescripto, y assi que Don Diego no quedo legitimado por el matrimonio subsequente.

376 Porque amas que esto no se puede dezir, porque la dispensaciõ no fue mas, que vna & eadem res, non debet diuerso Iure censuri, vt in. L. eum qui ædes. ff. De vsucapion. Siẽdo concedida a vnas mesmas personas.

377 Pero pregunto, su Sant. pudo legitimar a Don Diego dispensando in radice matrimonij? No creo que haya hombre tan desalmado que lo niegue.

378 Seg. pregunto, si quiso. Digan lo las palabras. *Prolem susceptam & suscipiendam, ex inde legitimam nuntiamus Susceptam & suscipiendã.* dixo De tal manera que los nascidos, y que nasceran despues desta dispensacion. Los ygualò en todo y por todo, de tal manera que no dio mas a la prole futura, que a la presente. Por la qual a los Suplicantes se les hizo mucha Merced porque les estaua muy bien, como ya esta dicho.

379 Y se deue ponderar aquella palabra. *Nunciamus*. Porque no dize, legitimamus, sino *Nuntiamus*. Que es lo mesmo que declaramos, porque impidir la legitimidad de los hijos nascidos ante dispensacionem (Hablando sin perjuyzio de lo dicho) era el impedimento de affinidad, que hauia entre los padres, que impidia el poder contraher matrimonio, y tambien impidia el contrahido. Quitado este impedimento, como lo quita su Sant. y aprobando el matrimonio, como lo aprueua. Ya cessa el impedimento. Y quitado dicho impedimento, no ay cosa que impida la legitimidad de dichos hijos. Y assi dizen algunos, que la dispensacion trahitur Retro ad tempus concepcionis, seu natiuitatis filiorum. Otros que trahitur Retro ad tempus concessionis ipsius dispensationis. Tamen quid quid sit, qualquiera de estas opiniones que se admita. Don Diego se hallò legitimo, y aun de legitimo matrimonio procreado si fuesse menester (que no lo es en el caso presente) por hauer nascido cinco años y mas antes que Don Iorge nasciesse, el qual nascio tres años y mas despues que se obtuuo la dispensacion Apostolica.

380 Ya este

380 Ya este proposito dize Calderino conf. 2. sub. tt. qui fil. sint. Legit. *Quod legitimatus per subsequens matrimonium, per inde habetur, ac si nunquam fuisset illegitimus, vnde præcedens illegitimitas, cum non impedit, ex quo sublatum est impedimentum.* Y las razones que da militan en el matrimonio contrahido, precedente legitima dispensacione, sine qua non patuisset contrahi. Y para que esto mayor se entienda, se deue considerar, que en la dispensacion Apostolica se contienen dos cosas a saber es, la sublacion del impedimento del primero, y segundo grado de affinidad, que impidia a los dichos Condes permanescer en el matrimonio, que hauian contrahido, o para poder contraherlo de nuebo la segunda se les da poder de contraerlo de nueuo caso que no lo huuiessen coabitado lo cõtraydo, y permanescer en el contraydo y se podria dezir, que de dicho poder resulta en consequencia necessaria, de hauer quitado dicho impedimẽto de affinidad, Estas dos cosas, luego produzen su ser, sin aguardar se contraiga matrimonio expresso, o tacito, como muchas vezes esta dicho que para poder permanescer en el matrimonio contrahido, o conntraherlo de nuebo, es menester, nuebo consentimiento expresso, o tacito, valiendose de dicha dispensacion.

381 Su puesto esto se ha de aduertir, que quando los Condes contraxeron el matrimonio en el año. 1555. Ya no hauia impedimento de affinidad, el qual estaua quitado. A tempore concessionis dicte dispensacionis que concessa fuit, in Mense Nouembris anni. 1554. Y quitado, que razon hay, que los hijos nascidos: no queden en este caso legitimados. Per subsequens matrimonium, como lo quedaran, si nunca huuiera hauido el sobre dicho ympedimento de affinidad. Vt in. Cap. Tanta. Qui fil. sint. legit. Mayormente siendo esta materia, y dispensacion tan fauorable, como muchas vezes tenemos dicho. Aunque en este caso, es menester que conste de la voluntad de su Santidad, de querer legitimar, per subsequens matrimonium, los hijos ya nascidos como luego se tratara. Y esto por ventura quiso dezir Hierony. Gabr. in prim. Volum. consil. 21. numer. 40. dum dicit. *Quod filius legitimatus per sequens matrimonium a die subsequti matrimonij, censetur natus ex legitimo matrimonio.* Qui est videndus. & Peregr. de fidei commiss. articu. 24. numer, 79. ibi. *Est in consequentiam prolem legitimat.*

382 Y para que se vea el plenissimo poder que su Sant. en esta materia tiene, vease el cõsejo de Nauar. 2. sub. tit. qui fil. sint. legit. Cuyo tema es. *An papa possit facere: vt post mortem alterius conjugis putatiui, qui vere non erat coniux, ob impedimentum consanguinitatis, vel affinitatis. s. filij incestuosi fiant legitimi, approbando matrimonium inter ipsos, per inde ac fieret si ambo viuerent, & approbarentur a sua Sanctitate.* Que en effecto pregunta si puede su Santi. despues de la muerte de vno de los conjuges putatiuos. Por razon de impedimento de consanguinidad, o affinidad, aprobar el matrimonio, de la manera que pudiera approbarlo, si ambos conjuges viuieran, y por consiguiente dispensar, in radice matrimonij. Y despues de hauer arguido por vna y otra parte concluye. *Que puede, y vale la tal dispensation, aunque su Santidad no deue conceder semejantes dispensationes, sin muy grandes y iustas causas.* Esto es lo que dize Nauarro.

383 De cuyo dicho resulta, que siempre que su Santidad apprueba el matrimonio, que no se hauia podido contraher, por ympedimiento de affinidad, o consangninidad, quedan los hijos hauidos antes del dicho matrimonio legitimos, lo qual parece se deue entender; quando consta de la voluntad de su Santidad que queden legitimos. y que esta legitimacion, retrotrahitur ad tempus concepcionis, seu Natiuitatis predictorum filiorum. Lo qual se deue entender, quando al tiempo de la concesion de la dicha dispensacion, no hauia otros hijos legitimos. Ya nacidos. Porque si los hauia, no ha lugar la dicha retrotraction en perjuyzio dellos, como ya arriba se ha dicho.

 384 Viniendo

384 Viniendo pues el caso presente, ya tenemos probado. Que su Santidad aprobò y ratificò el matrimonio, que dichos Supplicantes hauian contrahido, pues dispensò con ellos, que pudiessen permanescer en el. Y sino lo huuiessen contrahido, lo pudiessen contraher, y permanescer en el toda la vida. *Libere.* Idest sin contradiction de nadie. *Et licite.* Pues. *Si libere, & licite.* Pueden permanescer en dicho matrimonio. Que hauian contrahido de facto licet non de jure, lo qual es impossible, poder ser sindispensacion in radice matrimonij. Luego por necessidad se ha de dezir que dispensò in radice.

385 Dize despues continuando eumdem Sermonem. *Prolem susceptam, & suscipiendam legitimam nuntiamus.*

386 Pregunto, pudolo hazer su Santidad? No habra hombre tan temerario que lo niegue. Que solo Las palabras son clarissimas, que no se pueden cauillar.

387 Pues que razon ha hauido para que los Señores Iuezes, hayan quitado a Don Ioan esta casa, dando a Don Diego su padre por espurio, y incestuoso, poniendo la mano, in messem alienā, siendo in capacissimos para conocer desto, como tenemos probado. Y q̄ nunciandolos su Santidad, que es lo mesmo que declarar ser legitimos. Pues quitado el impedimento que podia estorbar su legitimidad. Como lo quitò con palabras formales y claras, No quedaua cosa que pudiesse estorbar dicha legitimidad, y aquel impedimento, se refiere a los Suplicantes, como resulta claramente del contexto de la letra. Digan los Señores Iuezes que Don Diego quedò, espurio, y que aunque su Santidad haya mandado que dicha su concession se obserue, como lo tiene dicho, quitando el poder a todos, de juzgar ni interpretar, de otra manera de como lo tiene dicho, dando por nullo, todo lo que en contrario desto se hiziere, o attentare, y siendo materia en que su Santidad tiene plenissimo poder, para de rogar todo quanto encontrario desto se hiziere, Dichos Señores Iuezes hayan dicho y pronunciado todo lo contrario. Y lo que es mucho de notar, que en las dudas que dio el Señor Relator de su mano, con acuerdo del Consejo, no haya memoria de tal duda, ni en las informaciones, que por esta parte se hizieron, se hablò palabra de proposito, acerca desta duda, como saben dichos Señores ser verdad, y no lo negaran, o alomenos no pueden.

388 Que aunque ellos se han arrimado, a Couarrubias de Esponsal. 2. p. C. 8. §. 8. nu. 13 aquien en parte se respondio arriba. Que no dixo, que los Iuezes seculares pudiessen conoscer si la dispensacion, fue in radice matrimonij, adelante se tratarà, y probarà. Que Couarrubias no tuuo razon en lo que dixo, y que todos quantos allega para fundar su opinion, no dizen lo que el dize, antes bien lo contrario.

389 Agora veamos, si quando el Papa aprobò el matrimonio, y haze mencion de los hijos nascidos, dandolos por legitimos. Si quedan legitimos por rescripto, o por subsiguiẽte matrimonio.

390 Y que queden legitimos, per subsequens matrimonium, in isto casu vltra Nauarrum in. D. con. 2. qui fil. sint legit. querit, Rebuffus. co. 17. co. pen. *An matrimonium per incestum contractum si per dispensationem confirmetur, an donationes factæ & alia pacta matrimonialia cõfirmentur, & an Princeps bona retinere possit.* Respondit affirmatiue. *Valere donationes, nec bona in effectu esse confiscata, nisi sententia fuerit, super eodem crimine promulgata, quia etiam legitimatio trahitur retro. In his quæ sibi fauorabilia sunt, & alijs non prejudicant. Quia nondum alijs erat adquisitum aliquod ius formatum & incommutatum.* Sed in casu isto dicit Rebuffus. *Non erat aliquod ius formatum anteaquam judex Ecclesiasticus.* Iudex Ecclesiasticus dixo, por que el secular no ha de declarar si fuerunt incestuosæ nupcie vel non, quia vertitur questio Sacramenti (proferret sentenciam. *Ergo ante sententiam nihil est confiscatum Igitur per matrimonium nunc contractum per dispensationem*

*pensationem cessabit omnis confiscatio*,& hoc Boerius tangit, question. 264. Hæc Rebuffus. y este es caso mas fuerte que el caso presente. Anchar. Consi.409. Put. decis. 483. lib. 2. Et Moli. lib. 3. de. Primoge. Hispanorum. cap. 2. num. 20. Ant. Santius lib. 8. de matrimonio disputationi. 7. num. 4. &. 7. 28. 29.

391 Ioannes Baptista. Costa in D. tractat. de fac. & jur. ignor. contr. 2. dist. 38. numer. 11. pag. 259. dicit. *Si autem contingat super venire dispensationem pontificiam super radice matrimonij, idest de perseuerando in matrimonio nulliter contracto, filij etiam ante nati consequentur legitimationis jura, non aliter quam si de legitimo matrimonio nati essent. Quando Romanus Pontifex in his potissimum matrimonialibus causis omnino potestatem habet, est que super omnes, & super jus ipsum scriptum, & Canones*. Ecce in proprijs terminis contra Couarrubiam vbi supra.

392 Rojas in Epit. succes. ab in testa. cap. 23. num. 130. dicit hęc verba, quæ opinio. intelligenda est. *Quando dispensatio procedit a radice matrimonij, veluti si dispensat Papa inter consanguineos, & alios, inter quos est impedimentum aliquod Canonicum, super matrimonio contracto, vel contrahendo, per consequens poterit dispensare, cum prole suscepta, & suscipienda quo ad temporalia etiam in terris Imperij*. Loquitur enim in illa questione, An Papa possit in terris Imperij legitimare quo ad successionem bonorum. Et tenendo opinionem negatiuam, eam limitat quando dispensat in radice matrimonij, vt ibi declarat. Idem concludit Antonius Sanctij, libr. 8. de matrimonio disputat. 7. qui in hoc articul. 7. omminio videndus est, vbi num. 4. in fine dicit. *Quod illis diebus in Prætereo Granatensi, fuit per sententiam jta determinatum*, & in num. 7. dicit. *Quod quando proles habita fuit nullo procedente matrimonio irrito, sed ex concubitu omnino fornicario. Quod eo casu, non poterit Pontifex legitimare super radice matrimonij, & sic non poterit legitimare quo ad temporalia, & secularia extra loca sue temporalis jurisdictionis. Et cum nulla sit matrimonij radix, in qua directe dispensando, legitimet indirectus, & per quandam consequentiam, id esset vtique legitimare directe, quo ad temporalia, quod sue potestatis minime esse dicimus* num. 1. Hec Santius vbi supra.

393 Hieronymus Gabriel in primo volum. Consil. 21. dicit plura notabilia. Primo numer. 17. dicit. *Legitimatos per rescriptum a Papa cum disponit super radice matrimonij, esse, & fieri capaces successionis etiam in terris Imperij. Vnde cum legittmationis huius sit causa, & radix ipsum matrimonium, & hæc legiitimatio sit omnibus alijs potentior, laudabilior, & maioris effectus*. Loquitur enim ibi reprobando opinionem aliquorum qui tenebant. *Quod legitimatus per subsequens matrimonium, non poterat succeder in terris Imperij, Quia Papa dispensando super matrimonio non potest filios capaces efficere successionis in terris Imperij*. Hanc opinionem reprobat, & merito, quia secundum illam. Nullus legitimatus per subsequens matrimonium, posset succedere extra territorium temporale Ecclesię. Y si esta opinion fuesse verdadera tampoco Don Iorge, podia succeder. Y segun esto succederia Don Ioan de Torrellas.

394 Item num. 42. quest. 5. tractat. *An sola confessione parentum quod contraxerint matrimonium, probetur matrimonium, etiam quo ad præjuditium tertij*. Vbi respondit affirmatiue. *Concurrentibus aliquibus adminiculis, seu saltem cum suspitio non adest quod aliam ab causam, quam veritatis propalandæ gratia, matrimonium intercessisse confitentur*. Ita ibi quod est satis ad nostrum propositum.

395 Bart. in L. vbi cumque. §. interdum. ff. de Ventre in possesion. mit. dicit. *Quod quando petitur hæreditas, vel aliquod legatum, ab aliquo tanquam agnato. Hæreditas, vel legatum, est quod principaliter in judicio deducitur, esse autem agnatum deducitur incidenter*. Quod optime explicat Simon. de Præt. tractat. de interpret. vltim. volun. libr. 5. pagi. 124. numer. 255. vbi dicit. *Probatio matrimonij, legitimitatis filiationis, & similium, fit pro consequenda hæreditate, fideicomisso, seu alio quocumque relicto in testamento, hoc ideo principaliter intentatur, aliud vero de legitimitate, & tali quali venit incidenter*,

*vt apparet communi sententia* , & in numer. 260. dicit. *Vix enim in casibus istis relictorum in testamentis consequendorum , matrimonium , filiatio , legitimitas , Agnatio , in judicio deducitur incidenter , non quod super aliquo istorum feratur sententia diffinitiua. Sed quod estud sit quædam occasio , & quoddam preambulum per quod deuenitur ad sententiam diffinitiuam:*

396 Et postea subdit. *Sic igitur in antiquis per leuiores probationes quis probando, se talem qualis in testamento nominatus prætenditur , & in recenti clarioribus probationibus ostendat , se talem qualem se facit ex tractatibus, & nominationibus vrgentibus, ad constituendum eum in quasi possessione huiusmodi descendentiæ , nisi contrarium ex aduerso fuerit probatum,obtinere poterit.* Hęc simon de Pretis.

397 Pues si a este Doctor , se le propusiera el caso que tenemos. Vna dispensation de su Sanctidad, tan fauorable , que de suyo lo es, por ser in radice matrimonij , ( aunque las dispensaciones , de su naturaleza son odiosas, vt in cap. fin. de fil. presbiter. in 6. ). Y con tantas clausulas, tan fauorables ( que pareçe que su Sanctidad, quiso hazer todo lo que pudo, y pudo lo que quiso, en esta materia ) Que respondiera? especialmente hablando,en vn juyzio possessorio,in ferior,y tã Sumario,y ante Iuezes Seculares si le pareciera bastara,mayormente en vn negocio antigo de mas de cinquẽta años.Puedese muy biẽ creer,respõdiera en fauor desta parte, mayormente concurriẽdo todo lo demas que de parte de arriba esta ponderado.

398 Quintilianus Mandosis tractat. designa. gratiæ sub. titu. Dispensationes matrimoniales. fol. 87. colum. 3. versiculo,formula dispensationis. Ponit formam dispensationis similem huic de qua agimus , cum clausula. *Prolem suceptam , & suscipiendam legitimam fore decernere dignemini de gratia speciali.* Para que se vea que siempre que su Sanctidad , dispensa in radice matrimonij , decernendo aut nunciando , prolem susceptam legitimam , quedan los tales hijos ya nacidos , legitimos per subsequens matrimonium. Porque en este caso su Sanctidad, no legitima los tales , sino quitando la causa, o impedimento Canonico , que hauia para que los padres , no pudiessen casarse , el qual se quita con la dispensacion , in radice matrimonij , quedan los tales hijos legitimos , como si nunca huuiera tal impedimento, como lo dize Calderino in Consil. 2. sub. titul. qui fil. sint legitim. que arriba allegamos. Bien es verdad , que es necessario hazer mencion de los tales hijos, para que su Sanctidad vea si quiere conceder la dispensacion como se le suplica, como lo dize Peregrin. De fidei com. articu. 24. num. 78. o limitarla ad prolem suscipiendam , tan solamente , y ansi en este caso solamente declara , & qui de clarat nichil agit , vt in L. hæredes palam. §. siquis post. ff. de testam. & ibi Pau. Gomezius in reg. de jure quæsi. non tol. questio. 13. y aunque los legitimase , seria lo mesmo pues dispensase super radice matrimonij, como queda prouado.

399 Y aunque Couarrubias , en este caso parece quiso tener lo contrario, diziendo que estos tales hijos , eran legitimados por rescripto , de sponś. in 2. part. capit. 8. §. 8. num. 13. allegando Baldum in 3. volum. Consil. 129. y a otros cuya opinion , no procede, por lo que de parte de arriba esta dicho , y en los mesmos terminos, lo contrario tiene Marco Antoni. Peregrin. de fideicom. articul. 24. numer. 79. vbi concludit coutra Couarrubias , in hæc verba. *Sed contra Didacum , quod licentia concessa a Papa perseuerandi in matrimonio jam contracto , licet contra Canonum statuta confirmet matrimonium ipsum retro ad prolis legitimationem .* Concludit Boherius decisio. 264. num. 26. & 27. ductus authoritate Glosę in capit. non debet. ext de consan.& affin. in verbo de cætero , quam ibi sequuntur. Ioan. And. Pet. Anchar.& And. Siculus. *Volentes habilitatem ex dispensatione super venientem, confirmare matrimonium quod nullum erat, nec sine ratione. Quia licentia perseuerandi super contracto, cõtractum simpliciter confirmat. Ideo retro respicit, & in consequentiam prolem natam legitimat.*

400 Et

400 Et posttea idem Peregrinus vbi supra, num. 80. dicit. *Ex præmisis itaq. Conclusio sit quod vbi Papa dipensat super radice matrimonij, illud ab initio confirmando, vel retro legitimat matrimonium, filij inde ab initio nati legitimi sunt, Immo de legitimo matrimonio. Quoniam in his, Papa supremam habet potestatem, & facere potest quod vsque ab initio matrimonium fuerit legitimum*, & sic decidit Anchar. D. Cons. 409. col. 2. per text. in cap. quod nobis ext qui fil. sint legit.

401 *Vbi vero non dispensat retro sed ex nunc. Soboles iam nata non est legitima, si autem Papa dispensaret super mrtrimonio contrahendo, & prolem susceptam legitimaret sequidem legitimatio operaretur in vim rescripti non vti ex matrimonio retro sic fuit demente.* Baldi. Consi. 129. in. 3 Hæc sunt verba Marti Antonij Peregrini.

402 Destas palabras, se deuen notar, tres Conclusiones. La primera quando el Papa, confirma el matrimonio, pro vt ab initio, vel retro, entonces es visto dispensar, in radice matrimonij, de que los hijos ya nacidos, quedan legitimados, per subsequens matrimonium.

403 Secun. Que quando el Papa no dispensa retro, sino prout ex nunc, entonces los hijos ya nacidos, antes de la concession de la dispensacion, no quedan legitimados.

404 Ter. Si el Papa dispensa super matrimonio contrahendo, & prolem susceptam legitimaret, la tal legitimacion, operaretur in vim rescripti, non vti ex matrimonio retro, y assi entiende a Bald. in. D. Cons. 129. in. 3.

405 La razon desto es manifiesta, porque pues el Papa no dispensa sino sobre el matrimonio contrahendo, no es visto confirmar, ratificar, ni aprouar el matrimonio contrahido, de que por necessidad resulta. Que los hijos ya nacidos no pueden quedar legitimados, en razon del matrimonio, nulliter contracto. Y pues el Papa los legitima, sin aprouar ni confirmar el matrimonio contrahido. Siguese que dicha legitimacion en respecto de los dichos hijos, ha de ser por rescripto, y esto es lo q̃ Baldo quiso, in. D. Consi. 129. en quanto allega el text. in L. qua in prouintia. §. diuis. ff. de ritu nupt. Donde la dispensacion no se hizo en respecto del matrimonio de los padres, sino solamente en fauor de los hijos.

406 In casu in quo versamur constat, quod Papa dispensauit super radice matrimonij, illud ab initio confirmando, & retro legitimando matrimonium, concedit enim vt possint permanere, in matrimonium contracto, & vbi contractum non fuerit, possint contrahere &c. Si ergo confirmauit matrimonium retro, prout verum est, & supra fuit probatum, & declarat. *Prolem suceptam legitimam.* Ergo legitimatio ex dicto matrimonio confirmatur, & aprobatur, prout ex tunc procedit. De que se sigue hauer sido dicha dispensacion super radice matrimonij, prout ex tunc retro, & ab initio, y por consiguiente, quedar los hijos legitimados, en razon de dicho matrimonio.

407 Nec dici potest quod conjuges prædicti, contraxerunt de nouo. Et sic dipensatio fuit super matrimonio contrahendo, vt ex nunc, & non retro, quia posito quo remanserent, in matrimonio contracto quod pendebat a solo eorum consensu eo quod accesserunt ad Ecclesiam, prout necessario accedere debebant, ad recipiendum benedictiones Ecclesię; jam in necessarium antecedens videntur voluisse in matrimonio contracto perseuerare, argu. textus in L. si auia. C. de jure de liber. & ibi Baldus, ad quod sufficit solus eorum consensus, expressus seu tacitus, vt sepius dictum fuit. Et licet in Ecclesia matrimonium per verba de præsenti contraxerit, illud fuit ex abundanti, quia abundans cautela non nocet, vt in L. si testamentum C. de testam.

408 Item Peregrinus loquitur in casu diuerso. *Vbi Papa dispensauit super matrimonio contrahendo, & prolem susceptā legitimauit.* Y assi todo lo que haze prout ex nunc. De tal manera que no confirma ni apprueua el matrimonio contrahido, y legitimá la prole, prout ex nunc, & non procet ex tunc.

409 Pero en el caso presente, dispensa. Super matrimonio jam contracto seu contrahendo,

contrahendo, prout ex tunc. De manera que apprueua, y confirma el matrimonio contracto, y con esto añade. *Et contrahendo quando non fuisset contractum.* Que todo es en fauor de los suplicantes, & vt illis melius plenius, & pinguis consulatur, y assi no se ha de interpretar contra ellos, vt in L. quod fauore. C. de Legibus. Angel. & Doctores in L. Nulla Lege. ff. eod. y esta legitimidad resulta, de quitar el impedimento que era causa de la bastardia, como ya esta dicho. Y aunque dixera, Quod legitimabat, fuera lo mesmo, pues dicha legitimidad procedia de la dispensacion, super radice matrimonij.

410 Idem etiam concludit Ioan. Bapti. Costa de jur. & fac. ignor. Cent. 2. dist. 38. pag. 259. nu. 11. cuyas palabras aunque arriba estan referidas, pero por lo que añade sera bien boluerlas a referir.

411 Dize pues. *Si autem contingat superuenire dispensationem, Pontificiam, super radice matrimonij, seu confirmatoriam matrimonij, id est de perseuerando in matrimonio nulliter contracto, filij etiam antea nati consequentur legitimationis jura, non aliter, ac si de legitimo matrimonio nati essent. Quando Romanus Pontifex in hijs potissimum matrimonialibus causis omnimodam habet potestatem. Esset que super omnes, & super jus ipsum scriptum, & Canones.* Et allegat Boerium. D. Decis. 264. nu. 26. cum sequunt. *Alioquin vbi Papa dispensat prout ex nunc, soboles antea suscepta non fieret legitima. Præcipue cum nulla sit facta mentio, de filijs in impetranda dispensatione.* Vt per Boher. D. Decis. 263. num. 26. & acutissime simul ac doctissime exponit Peregrin. D. art. 24. num. 78. vsque in finem Hæc Ioan. Baptist. Costa.

412 Y se deue aduertir, que Couarrubias dize lo primero. *Quod quando Romanus Pontifex, non legitimat matrimonium contractum, nec dispensat, vt ab initio contractus legitimum censeretur matrimonium. Sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimonium illud vel perseuerandi in iam contracto. Quo casu etiam si proles suscepta mentionata fuit, non videtur eam legitimam reddere*, & de hoc non agimus quia non versamur in isto casu.

413 Subdit deinde. *Nisi proles in specie legitima efficiatur. Et tunc erit ista legitimatio filiorum censenda, eo jure quo censeretur, si esset facta a Romano Pontifice separatim absque matrimonio. Cum ratione matrimonij facta non fuerit.*

414 En esto se reprueua esta opinion, y contra ella tienen Pereg. & Costa supra allegati. Contra la qual haze todo lo demas que tenemos allegado. Porque pues el Papa confirma, y aprueua este matrimonio. Dispensando, vt in eo possint remanere. Videtur confirmare, implicite contractum, & retro respicit, & in consequentiam prolem natam legitimat, vt supra diximus.

415 Y haze lo que dize Matienço in Leg. 10. titul. 8. libr. 5. nou. recopil. Glosa. 3. fol 240. cum sequent. El qual hablando de las legitimationes per subsequens matrimonium dize. *Quod retrotrahuntur ad tempus conceptionis seu natiuitatis filiorum, qui legitimantur. Dummodo non tendat in præjudicium alterius filij legitimi, ex legitimo matrimonio, qui natus fuerat ante prædictam legitimationem.* Que ya esto lo tenemos arriba dicho. Y aunque alli no hable, de los hijos nacidos de padres, que no podian contraher matrimonio, por el impedimento de consanguinidad, o affinidad. Pero las mesmas razones proceden en este caso. Quando su Sanctidad, dispensa super radice matrimonij, lo qual es quando dize. *Quod possint remanere in matrimonio contracto.* Quitando el impedimento, y ligitimãdo. Prolem suceptam, o declarandola, por legitima, vt in casu præsen.

416 Item se deue considerar, que los Doctores, que allega Couarrubias para su opinion, no dizen lo que el quiere que digan. Porque Baldo. D. Consil. 129. in 3. no habla quando el Papa dispensa, in radice matrimonij. Sino quando principalmente dispone, en fauor de los hijos, sin disponer del matrimonio en su rayz, como consta del texto que allega in Leg. qua in Prouintia. §. diuus. ff. de ritu nupt. ibi *Statum filiorum confirmamus.*

*firmamus.* Et dictum Doctoris debet intelligi, juxta legem quam allegat, vt per Bart. in L.non solum.§.si liberationis verba.ff.de liber.lega, y arriba tacamos ya esto.

417 Boherius.D.decis.260.nu.26.Dize lo contrario, para lo que Couarruuias lo allega, y para esto lo allegan.Pereg.& Ion.Bap.Costa vbi supra.

418 Antonius de Rosellis tract. de legitimationibus libr. 2. num. 18. Idem dicit. *Quod tunc, Papa dicitur dispensare, super radicæ matrimonij, quando principaliter, disponit super matrimonio.* Et idem vult Martinus de Laude trac. de legitimatione. num. 87. vbi dicit. *Quod tunc Papa videtur dispensare super radice matrimonij, Quando tollit vitium matrimonij.* Y assi como los hijos nacidos de padres, que podian libremente contraher matrimonio, se legitiman. Per subsequens matrimonium, para poder succeder en los bienes, aunque esten vinculados, por hauerlo assi dispuesto, el derecho Canonico, y Ciuil. Porque no sera lo mesmo, quando el Papa que es la ley viua, y a cuya volūtad esta todo derecho Canonico, y Ciuil subjecto. En esta materia no podra hazer lo mesmo en esta si quiere? Ciertamente no se puede negar, sino que puede, y tengo por cierto, no habra hombre que lo niegue, & de his satis.

419 AVnque lo que en estas allegaciones se ha dicho, se pudiera alargar mucho, por offrecerse muchos puntos, que dauan occasion a ello. Pero como la Iusticia del Conde Don Ioan de Heredia, sea manifiesta clara, y notoria, me ha parecido bastaua, lo que se ha dicho. De que resultara clara, y manifiesta respuesta a los motiuos, que por los Señores Iueges, se han dado. Que aunque son muy largos, se hechara de ver si proceden de derecho, Fuero, y platica deste Reyno.

420 Y para que esto mejor se vea, y se toque con las manoos, no sera inconueniente poner aqui vna suma de lo que por vna parte, y por la otra, se prueua en este processo. Para que el que se engañare, se pueda desengañar, por el mesmo processo. Pues sera la probāca mas cierta, que quantas puede hauer para dicho effecto.

## *Por parte de Don Iorge de Heredia.*

421 EN LOS motiuos se consideran las cosas siguientes en su fauor, con que quieren prouar, Que entre los Condes, nō se contraxo matrimonio alguno, sino el del año.1555. en el mes de Hebrero.

422 Prima la que se saca del poder, que el Conde otorgo en el año. 1552. para obtener dispensacion, para poderse casar, en lo qual no interuino la Condessa Doña Geronyma.

423 Segun. Ex instrumento licentiæ Iperatoris, por el qual consta, dio licencia al Conde, para poderse casar, con quien quisiesse.

424 Ter. Ex directione dispensationis dicti comitis & Geronymę de Gadea tanquam viduæ Ludouici de Santa Pau.

425 Quart. Ex instrumento matrimonij contracti anno. 1555. Ex quo requisierunt dicti contrahentes Vicarium, vt ad eos sponsandum procederet, & benedictionem Ecclesię estiribueret.

426 Quin. Ex quinque libris, in quo hoc pretensum matrimonium pręcedens non reperitur scriptum. Cum reperiantur omnia matrimonia Vicinorum de Fuentes, & matrimonium per dictos Comites contractum in anno.1555.

427 Ex quibus dizen. *Vehemens, & vrgens præsumptio oritur ad excludendum dictum præcedens matrimonium etiam de facto, vt asseretur contractum.*

428 Sextum.

428 Sext. Colligitur quia Doña Geronyma de Gadea, & Comes, conscij erant impedimenti, tam de facto, quam de jure anno. 1550. Cum iam tunc frequens inter eos conuersatio esset. Quam obrem non est verisimile, quod absque dispensatione matrimonium contraxesient, Nam alioquin incestas nuptias contrahendo temere deliquissent.

429 Y assi ha de presumir que obtuuieron dispensacion, como en las allegaciones esta prouado.

430 Septim. Sumitur ex depositionibus plurium testium tam Don Ioannis, quam Petri Morillo in. 13. Interrogatorio, vbi confesi sunt. *Senescire aliud matrimonium nisi quod in facie Ecclesiæ contractum fuit.* Ex quo eorum deposiciones ambiguæ redduntur. Et credendum est precedens tractatus, mutatio habitus, & alia, non resultare, ex eo quod matrimonium esset contractum. Sed quia erat in spe contrahendi matrimonium. *Quod adjuuatur.* Ex deposicione Petri Aparicio, Martini de Auiego, Ioannis de Heredia, & Domnæ Annæ Torrellas, qui licet deponant. *De tractatu vt conjuges*, tamen alter dicit. *Quod ante Missam rumor fuit inter famulos Comitis, an matrimonium contraheret vel non.* Alter vero. *Quod de dispensatione tractabant.* Alter vero. *Non vt conjuges sibi reputabat, quamuis vt tales se tratarent.* Esto es cosa donosissima, que tratandose los Condes, como marido y muger. Que este testigo no los reputasse por tales. Como si la justicia de Don Ioan dependiesse de la reputacion deste testigo. Alter vero. *Quod adiuit, a Doña Geronyma, quod venit in Castrum Villæ de Fuentes, subfide præstita nubendi cum illo.* Quæ deposiciones eo adjuuantur, cum dispensatione, ibi *Seu sponsalia per verba de futuro, &c.* Tambien se dize. *In precibus per verba de presenti, & seu per verba de futuro carnali copula subsequta.* Y no se podia hechar mano de vna Clausula, dexando las demas, que estan en la mesma escriptura, vt in L. in ciuile. ff. de legibus. Et qui non vidit totum processum, nihil videt, vt dicit Baldus in capit. cum Bertholdus de re judicata. Y esta confession, tambien esta, Imprecibus oblatis Pontifici Summo. Como la que se considera, por parte de Don Iorge, que dixo. *Viuda de Santa Pau.* Y es de tanto effecto esta confesion, que deshaze la presumption, juris, & de jure. Contra la qual, no se admite prouança en contrario, vt in ca. is qui fidem. De sponsali. Y esta confession, quando no se trata, de matrimonio contracto disoluendo, prueua el matrimonio contracto. Y es de tanto effecto, que se admite contra præsumptionem juris, & de jure, vt per Glos. in L. in contractibus. §. sed quoniam verbo nullo modo C. de non numera. pecunia. Romanus Cons. 350. nu. 18. Ias. in L. Si prius. ff. de noui operis nuntiatione. nu. 39. y 40. Et in repetione legis Admonendi. ff. de jure jurando nu. 47. Felinus in ca. Quanto de presumptionibus. Lambertengus in tractatu de contractibus mulierum Glos. 8. nu. 100. Y con ser esto assi, hayan querido dichos Señores Iuezes, con dichas presumptiones (arto leues) derribar dicha confesion, sin hazer caso della. Tambien dize. *Per verba de præsenti.* Y no se podia dexar la metad de la clausula vt in L. in ciuil. ff. de legi. Bal. in cap. cum Bertoldus de re judi. Dicit. *Qui non videt totum processum nihil vidit.* Vt supra.

431 Esto es en effecto, lo que por parte de Don Iorge, se considera. Y aunque esto no tenia necessidad de respuesta, pues consigo se la trahe, aduirtiendo lo siguiente, se responde.

432 Primo que todas estas consideraciones, respectan el petitorio, y no son de momento alguno quando, se trata del possessorio, vt per Aym. Crau. dic, Consil. 991. nu. 92. Gemin. dic, Cons. 27. donde alli no se probaua el primer matrimonio verdadero, ni putatiuo, y se probaua concluyentemente el segundo, y tercero. Con todo esso tratandose principalmente, de la succession entre los hijos, à effecto de prouar la legitimidad de los hijos, del primer matrimonio pretenso, bastò prouar los actos de que resultò el matrimonio presumpto, El qual Consejo es siguido, y Canonizado por mil

mil decisiones de Rota como en las allegaciones esta prouado.

433 Segund. Se deue considerar, que con solas presumptiones (sacadas del ingenio de los Señores Iuezes) con las quales se persuaden, y quieren prouar que no se contraxo matrimonio otro alguno, sino el del año. 1555. Con que quieren deshazer la probanca, concluyentissima, con que se prueua el primer matrimonio. No obstante, que la verdad se puede compadecer, con las presumptiones, vt per Bald. in. 3. volum. Cons. 2. num. 4. Donde dize. *Que la confession contra la pressumption, juris, & de jure, non est erronea, porque aunque la tal pressumption, tenga mucha authoridad, entre tanto que no consta de lo contrario. Pero constando, hase de rendir a la verdad.* Como dize el Cardenal Paleoto, de Nothis, Supur. quç Fil. Cap. 24. nunca se ha de estar a las presumptiones en perjuyzio de la legitimidad de los hijos, antes bien es menester, sea la prouanca concluyente.

434 Terc. Se deue aduertir, que todas las dichas escripturas, ponderadas por la parte contraria, no solamente no deshazen el matrimonio prouado por esta parte. Antes bien se pueden compadecer con el, porque pudo ser (y fue assi) que entredichos conjuges, se huuiesse contrahido el matrimonio, el año. 1550. sin saber el parentesco de affinidad, y quando lo supiessen, no se sigue que supuiessen, què dicho parentesco, impedia el matrimonio. En las allegaciones alegamos para esto a Zucardo Consilio. 53. numer. 10. y a Mennoc. Consi. 622. y despues de años, hauer sabido dicho Impedimento, y hauer entendido, què dicho su matrimonio era nullo, o hauer tenido mucho escrupulo dello. Y assi para asegurar sus consciencias, hauer obtenido dicha dispensacion, aunque por hauerla obtenido, no son vistos confessar, la nullidad del matrimonio, como lo dize Flam. Parissi. de Confidend. benedic. Capit. 68. colum. fina. in fine. Cuyas palabras son estas. *Immo nec contra ipsum talis confessio probat Symoniam, & confidentian, vt fuit dictum in vna Britonoriensis Comende, Lunæ. 12. Decembris anno. 1588. coram Gypsio, quia videtur ad cautelam petere pro escrupulo quem habet*, & Couarrubias in repe. Cap. Alma mater in pri. par. §. 12. nu. 1. in fine dicit. *Quod petens simplititer absolutionem ab excomunicatione non poterit inde assumi certa confessio excomunicationis. Sed tantum præsumpta quæ in rebus maximi præjuditij probationem plenam, absque aliis adminiculis non constituit, & ita contrarias, ac in questione sentencias concordandas esse opinamur.*

435 Pues si dichos Condes, entendieron la nullidad del matrimonio, o tuuieron acerca del norable escrupulo, hizieron muy bien, para sanear en todo, y por todo sus conciencias, de allanar el negocio todo quanto pudieron. Y assi el Conde, obtuuo licencia del Emperador nuestro Señor, para poderse casar. Y no que la validad del matrimonio pendiesse de dicha licencia, porque sin ella valiera, sino para euitar las penas que por los establimientos de Calatraua incurria, y Doña Geronyma, tuuo razon de intitularse Viuda, de Santa Pau. Para que si su matrimonio primero, que hauia contrahido era nullo, o tenia dello notable escrupulo, quedasse su conciencia assegurada, y assi las concideraciones sobredichas se compadecen, muy bien con el primer matrimonio, y todo puede ser verdad.

436 Item todas las dichas consideraciones, aunque fuessen muy mas apretadas, de lo que son (que son leuissimas) no pueden prejudicar, a Don Diego, que de antes era ya nacido, vt per Pinel. in L. 1. C. de bon. matern. nu. 50. verficulo nona limitatio. Pelaez. de maior. & melioram. in. 4. par. Cap. 14. nu. 6. Otal de nobil. in 2. par. 3. part. princ. Cap. 8. nu. 7. &. 8 Molina de Prim. Hispan. lib. 4. cap. 8. Bologne. Conf. 11. nu. 6. &. 7.

537 El Illustrissimo Cardenal Paleoto, de Nothis, Spur. quæ Fil. c. 25. dize. *Que si vn padre ha tratado a alguno como su hijo, de tal manera, que el hijo adquirió casi possesion, y despues el padre lo hecha de su casa, y le comiença tratar, de otra maner a, y no como hijo. Que no por esto queda el hijo prejudicado, en su Casipossession, que ya vna vez hauia adquerido, sino fuesse*

*fueſſe quando el hijo, facto ſuo conſenſiſſet, yendoſe a caſa de otro, como de padre ſuyo.* Como lo declara dicho Cardenal Paleoto. D. cap. 25. num. 5. & Meno.lib. 6. preſumption. preſumtioni. 53.num. 26. & melius lib.2. de arbitr.judic. queſt.caſu. 89. num. 73. Craue. Conſil.991.num.68.

438 Item es Concluſion recebidiſsima, que quãdo las probanças ſon dudoças, ſiempre ſe ha de hazer interpretacion en fauor de la legitimidad de los hijos, eſto eſta prouado en las allegaciones. Y es tan cierta, que no hallo quien la niegue. Aunque en el caſo preſente, ſe ha hecho todo lo contrario, afferrandoſe a dichas conſideraciones, y dexando las muy ſolidas. Y porque, acerca de los motiuos, pienſo con el fauor de Dios, eſcriuir particularmente, por tanto baſta lo que ſe ha aduertido, acerca de dichas conſideraciones.

439 Aduirtiendo vna ſola coſa, que pues dichos Señores Iuezes deshazen los dichos de Maria de Valdecara, y de Maria Ruxal, con dezir. *Que ſon contrarios, o ſingulares.* Es de mucha conſideracion, ver como aqui hazen tanto caſo de los teſtigos, que depoſan cada vno, de vna coſa particular ſin tener conteſte.

440 Pregunto tambien, como para deshazer el primer matrimonio, que eſta tan prouado como hemos dicho, digan, que los teſtigos que ſobre el depoſan. *Potuerunt decipi.* Que es buena conſequencia. *Potuerunt decipi.* Ergo fuerunt decepti. Y querer interpretar que los teſtigos que depoſaron del matrimonio, de que Don Diego nacio, y por conſiguiente, de matrimonio precedente, digan, que ſe engañaron, y que no quiſieron depoſar, ſino que Don Diego, nacio deſpues del matrimonio del año.1555. Que ſi tal dixeran los teſtigos, huuieran depoſado euidentemente falſo, pues conſta, y aſsi lo articula Don Iorge en el artic.23.de ſu replica, el qual dize. *Nacio Don Diego en el año 155. en el mes de Iunio.* Demanera, que quando ſe contraxo el matrimonio, en el mes de Hebrero del año.1555.tenia Don Diego, ſerca de dos años. Por parte de Don Iorge, no ſe trahen otras eſcripturas que importen, para que ſe pueda fundar, en alguna manera la baſtardia, que pretende de Don Diego ſu hermano.

441 Segund.Se deue conſiderar, que ſu pretenſion, toda ſe funda, en que ſus padres, no contraxeron matrimonio alguno, haſta la diſpenſacion Apoſtolica en el año. 1555. y que el que por parte de Don Ioan de Heredia, ſe pretende, no lo pudieron contraher por el impedimento de affinidad, en primero y ſegundo grado. Demanera que ſus padres, no eſtuuieron caſados, ſino amancebados, y para eſto trahe por ſu parte, y de ſus valadores, muchos teſtigos.

442 Terc.Se aduierta, que a mas de los objectos, que eſtos teſtigos tienen que reſultan de ſus meſmas depoſiciones, como eſta dicho, por ſer gente incognita, caſi todos pobres, y miſerables, ſalidos de la hez de la tierra, y que depoſan de negocio, que ha mas de cinquenta años que paſſò. Porque los que ſon gente Principal, no depoſan coſa que importe (como eſta dicho) y ninguno dellos depoſa, de acto particular, por el qual ſe pueda inferir, que dichos Condes, eſtauan amançebados, y no caſados. Antes bien los actos de que depoſan, que es la cohabitacion, tratandoſe principalmente, de la ſucceſsion de los bienes, aunque incidenter, del matrimonio. Induzen preſumpcion de matrimonio, y prueuan el matrimonio preſumpto, como lo dizen Innocencio, y otros in Cap.ex parte, de reſtit.Spolia. Y es Concluſion recibidiſsima, que apenas ſe hallarà quien la contradiga, y es verdad del proceſſo (Que no ſe puede poner en duda) en todos los teſtigos, de Don Iorge, y de ſus valedores, y de Don Ioan, y de Pedro Murillo ſu Valedor, no ſe hallarà, vno ſolo que depoſe de acto alguno, que por neceſsidad mueſtre amançebamiento, y no matrimonio. Y eſta es verdad proceſſal, y el proceſſo no nos dexara engañar, pues eſta de por medio.

443 Y puedeſe bien creer, que pues los Señores Iuezes, han recogido con tanto cuydado, todo lo q̃ les ha parecido hazia por Don Iorge (ſiendo tan leue, y de poco momẽto, como

como he mos dicho.)Que si en respecto desto, hallaran alguna otra apariencia, la vuierã recogido y aduertido, como lo han hecho en lo demas.

444 De aqui se hechara de ver la obligacion, que ay de reconocer, y reueer los testigos, quando por ellos se ha de determinar vna causa. Que apenas ay testigo de Dõ Iorge, ni de sus Valedores, que sobre su dicho no se pudiesse hazer vn buen tratado. Acerca de lo demas, que no se pudo contraher el matrimonio, por el impedimento de afinidad, basta lo que esta dicho.

445 Y como se han considerado tantas presumpciones, en fauor de Don Iorge, y del aman cebamiento que por su parte se pretende, y contra la legitimidad de los hijos (que es tan fauorecida como tenemos prouado.) Fuera razon, que se vuieran tambien considerado algunas, en fauor de la legitimidad de Don Diego; pues vuiera muchas, y fortissimas, de que se pudiera hechar mano. Mayormente tratando de su legitimidad, que es tan fauorecida de derecho, quanto por esta parte esta prouado, y tratandose de la succession entre los hijos de los bienes principalmente.

## *POR DON DIEGO DE HEREDIA, Y de su legitimidad, entre otras cosas de consideracion, se aduiertan las siguientes.*

446 PRimo se deue considerar, la grande prouança q̃ ay por su parte, assi de instrumentos publicos, como de testigos, de los quales los que son de mucha consideracion, son los siguientes.

447 Primo el testamento del Conde Don Iuan, padre de Don Diego y de Dõ Iorge, en el qual a todos sus hijos, y de Doña Luysa de Cueuas su primera muger. Y de Doña Geronyma de Gadea, su segunda muger. Nombrando a Don Diego, y a Don Iorge, y a las hijas que della vuo, dexa legitima, y en falta de Don Iuan, y de Don Carlos, hijos de la primera muger, y de sus descendencias masculinas. Haze Heredero a Don Diego, y a su descendencia masculina. Y en falta dellos, haze heredero a Don Iorge, y a su descendencia masculina. De donde se hechara de ver claramente, si tuuo a Don Diego por tan hijo legitimo, como a Don Iorge, pues lo llamò a el, y a su descendencia masculina, y lo preferio a Don Iorge, y a su descendencia masculina, en la succession de su casa y estado. Y se considere, si podria auer otro alguno, que pudiesse mejor saber esta verdad, que el padre de entrambos.

448 Y se deue considerar. Que en todo su testamento, no haze mencion de otros hijos, sino de los que tuuo en Doña Luysa de Cueuas, y en Doña Geronyma de Gadea, su primera muger, y segunda muger. Porque a los demas, no los tenia por legitimos. Y aunque en este processo consta, que Doña Francisca de Heredia, muger de Galacian Cerdan era su hija natural, no la nombra en su testamento, y solo este acto, hecho principalmente para lo dicho, fue bastante, para constituyr a Don Diego en casi possession de hijo legitimo, y acerca desto creo, se hallaran pocos que contradigan.

449 Y se deue considerar tambien, que deste acto, se pueden collegir presumpciones, para corroborar la prouança concluyente, acerca deste primer matrimonio.

450 La segunda escritura es, los Capitulos matrimoniales, del Conde Don Iuan, y Doña Geronyma de Gadea, de nueue de Iulio de. 1559. Donde nombran a Doña Geronyma, Don Diego, y Don Iorge por sus hijos. Considerese la ygual nominacion, nombrando a Don Diego, primero que a Don Iorge. De que se pudiera sacar, otra buena conjectura, en fauor de dicha legitimidad, y en confirmacion de dicho primer matrimonio.

451 Tertio, el testamento de dicha Doña Geronyma de Gadea, de. 13. De Agosto de. 1576. Donde a todos sus hijos, y del Conde, nombra por vna mesma forma, y nombra a sus nietos, hijos de Don Diego.

452 Quarto los Capitulos matrimoniales de Don Iorge, con Doña Catalina de Pomar. Donde se nombra su hermano Don Diego, el qual le dio ciertos Censales, y bienes. De 17. De Nouiembre. 1576. Y en este acto estan calendados, y aprouados algunos actos, expressados en este papel.

453 Quinto los Capitulos matrimoniales, entre Don Diego, y Doña Mariana Senclìment, Señora de la Baronia de Alcarraz. De. 25. De Hebrero. 1573. Donde se nombra Don Diego, hijo legitimo del Conde, y de la Gadea, y su madre le manda como a tal, diuersos bienes. Y entre otros pactos se pone vno. Que aya de lleuar nombre, y armas de Heredia y Senclìment, y se preuiene el caso de la succesion deste Condado de Fuentes.

454 En esta escritura, ay mucho que considerar, y ver, si tenian a Don Diego, por hijo legitimo de los Condes de Fuentes, o por incestuoso. Y considerar, si alguno de los Señores Iuezes, tuuiera vna hija Señora de vna Baronia tan Honrada, y principal como la de Alcarraz, si la casara con vn hijo incestuoso, del Conde de Fuentes, que no tenia otras, ni mas partes, que ser hijo incestuoso. Y considerar tambien, si los Catalanes deudos de dicha Señora de Alcarraz, siendo Caualleros tan honrados, y Principales, que saben estimar las cosas de la Honra en su punto. Si por ventura entonces se tratara, si Don Diego era legitimo, o no, y si acerca desto vuiera algun rumor, o Fama, si aueriguaran la verdad antes de concluyr dicho casamiento. Y se puede bien creer, lo aueriguaran primero. (Que es bueno esto para los testigos de Don Iorge) y si quedara escrupulo, o vuiera Fama, que Don Diego no era legitimo, se puede bien creer, no hizieran dicho casamiento, pues siendo la Dama quien era, y Señora de vna Baronia tan principal, como la de Alcarraz, no le faltara marido muy Honrado y principal, con quien casarla.

455 Item teniendo a Don Diego, por hijo incestuoso del Conde, no preuenieran en los Capitulos matrimoniales (como preuenieron (el caso, quando la succesion del Condado llegasse a Dõ Diego, pues siendo incestuoso, era imposible llegar. Y es cosa muy verisimil, que hizieran el dicho casamiento, con Don Iorge, y no con Don Diego. Y se hecha de ver, que de sola esta escritura, se pueden sacar muchas presumpciones en fauor de Don Diego. Que cada vna dellas, es mas efficaz y fuerte, que todas las que se han considerado por Don Iorge, aunque se tomen todas juntas.

456 Sexto, la loacion del Conde Don Iuan Comendador, de vna concordia, del Estado con los Censalistas, como tutor de Don Diego, y de Don Iorge su hijo. Donde los nombra, hijos suyos legitimos y naturales. De 21. De Deziembre de 1560. He aqui nominacion de hijo legitimo del Conde, y en acto de loacion. Demanera, que no para en sola verbal nominacion. Que juntado con el testamento, es muy bueno. Y solo este acto bastara, para constituyr a Don Diego, en casi possession de hijo legitimo. Y mas auiendose otorgado por su padre, y tutor precediendo ministrada informacion de testigos, decreto de Iuez, como lo vuo.

457 Septimo, ay otra concordia del mesmo Conde, donde los nombra hijos suyos legitimos y naturales. De 21. De Deziembre de. 1560.

458 Octauo, vn poder del mesmo Conde, para aceptar la tutela de sus hijos, donde los nombra, en 28. De Deziembre de. 1560. Y assi mismo vna obligacion, otorgada por Don Diego, y Don Iorge, intitulandose los dos, hermanos, hijos legitimos y naturales del Conde, y la Gadea, obligandose a cumplir el testamento

de

de su madre hecha a 14. De Nouiembre. 1576.

459 Nono, vn compromisso, entre el Conde Don Iuan, hijo primogenito del Conde Comendador, y Doña Geronyma de Gadea biuda, Don Artal de Alagon Conde de Sastago, y los demas tutores, de los hijos de dicha Doña Geronyma de Gadea, y del Conde su marido. Donde nombran muchas vezes, a todos los dichos, hijos legitimos.

460 Y se considere que si Don Diego, no fuera legitimo, sino incestuoso, no consintiera el Conde Don Iuan, ni los tutores tampoco, con Decreto de Iuez, que para ello obtuuieron. Lo vuieran hecho ni consentido, pues de comprometer con el, como hijo legitimo (no siendolo) podian resultar hartos inconuenientes, otorgose en 17. de Mayo. 1565.

461 Decimo, la sentẽcia arbitral, de los Arbitros. Donde los nombran a todos, por hijos legitimos del Conde, y de Doña Geronyma de Gadea, a 25. De Mayo. 1565.

462 Vndecimo, loacion y intima de dicha sentencia, donde se bueluen a nombrar, hijos legitimos, como en el compromisso, y sentencia arbitral.

463 Duodecimo, vn reconocimiento de Don Diego, y de Don Iorge. Donde se nombran, hermanos, hijos de la Gadea. Y hazen mencion, y calendan los Capitulos matrimoniales de Don Diego, con la Señora de Alcarraz. Este instrumento es de mucha consideracion.

464 Decimotercio, las letras narratiuas, del processo. *Don Garsia Fernandez de Heredia.* De la apprehension de Iaulin. Donde estan las deposiciones de los testigos, que años ha deposaron, acerca del primer matrimonio del Comendador, y la Gadea, y filiacion, y legitimidad de Don Diego, y Don Iorge.

465 Decimoquarto, vna copia del processo actitado ante el Vicario General deste Arçobispado, sobre la execucion de la dispensacion acerca del matrimonio de Don Diego, cõ Doña Isabel Ximenez de Embun, Señora de la Baronia de Barboles. Donde se allega, y prueua el matrimonio, de dicho Conde con dicha Doña Geronyma de Gadea. Y deposan sobre ello, el Doctor Rocafort Mossen Francisco Varasuan, y Augustin Serrano Mercader, el qual se actito en el año. 1583. Y estan prouadas en este processo las muertes destos testigos.

466 Y se deue considerar que el Señor de Barboles, era hombre de mucha calidad, y su casa principal y muy antigua en este Reyno. Y no es de creher, casara su hija siendo sucessora de su casa, con vn hijo incestuoso del Conde de Fuentes, que no tenia mas partes y calidades, mas de ser hijo del dicho Conde aunque incestuoso.

467 Decimoquinto, copia de vn processo del Conde de Fuentes, sobre vn Decreto obtenido en la Real Audiencia, para hazer la concordia del estado de Fuentes. Por el qual consta. Que en el año. 1560. Por el Conde, como padre y tutor de Don Diego, y Don Iorge sus hijos. Y Don Iuan su hijo Mayorazgo, y Doña Elena de Yxar su muger, como tutores de sus hijos, Don Carlos y su hijo Don Luys. Y se allegò mediante vna cedula firmada por dos Abogados. El casamiento del Conde con la Cueuas y filiacion de sus hijos. Y el casamiento del mismo Conde con la Gadea, y que vuieron en hijos legitimos y naturales, a Don Diego, y a Don Iorge. Y declararon que no tenian los pupillos (que eran entonces los dichos Don Diego y Don Iorge.) Otros bienes, sino la esperança en fuerça de vinculos de suceder, en el Estado sobredicho. Y sobre esto deposan Pedro de Biessa, y Iuan de Iassa Infançones. Y dizen. *Se contraxo matrimonio, y vuieron en hijos legitimos a Don Diego, y a Don Iorge.* Y despues Thomas Valdouino, y Iuan de Sassa. Dizen lo mesmo, en otra cedula.

468 Esta escritura es muy importante, porque interuinieron en ella, el Conde padre de todos, Don Iuan su hijo Mayorazgo, y Don Carlos de Heredia. Que eran los que

 con

con certidumbre podian saber esta verdad. Y todos pusieron a Don Diego, entre los q̃ podian suceder. Y primero que a Don Iorge, y sola esta escritura bastaua, para constituyr a Don Diego en casi possession de hijo legitimo.

469 Yo tengo duda, si los Señores Iuezes vieron estas escrituras, Dios y sus Mercedes lo saben. Y si las vieron, cosa es digna de mucha admiracion. La declaracion que han hecho por su sentencia, dando a Don Diego por espurio, y a su hijo Don Iuan por insucesible (aunque legitimo) por decender. Ex radice infecta. Y es de aduertir. Que interuino aqui el Conde como tutor de Don Iorge, que a mas de ser padre, estaua obligado como tutor de mirar por el.

470 Bien se puede aqui hechar de ver, si auia materia para sacar conjecturas, y presumpciones en fauor de la legitimidad de Don Diego. Mayormente tratandose principalmente de la sucession de los bienes, entre los hijos, y no del matrimonio, como esta dicho.

471 Decimosexto se exhibe vn poder de Don Diego, a Miguel de Cueuas en 20. De Hebrero. 1573. Para casarse por el, con la Señora de Alcarraz. Y assi mismo vn poder de la Condessa Gadea, para Mossen Miguel de Cueuas, para dotar a Don Diego su hijo legitimo y natural.

472 Decimoseptimo se exhiben seys cartas escritas a Don Diego por diuersas personas, q̃ deuian ser sobre negocios, que se tratauan con el, como con hombre, que tenia derecho, y esperança probable, de poder suceder en dicha casa y estado. Y porque yo no las he visto, me remito a su tenor.

473 Item se considere. Que las mas destas escrituras de que arriba se ha hecho mencion, son demas de Quarenta años, que en la materia, y terminos que tratamos, es materia antigua, sin que en esto parezca auer contradicion de opiniones. Y assi basta menos prouança, como es cierto y vulgar, y de parte de arriba lo tenemos prouado. Y aun en el petitorio estas escrituras harian plena prouança por ser negocio antiguo. Y dellas resulta Fama publica. Vt per Alexan. in 6. vol. cons. 90. La qual. In antiquis. Haze plena prouança. Vt per glos. in l. at qui natura. §. Cum me absente. ff. de nego. gest. in verbo. *Committat.* Ias. in repet. l. admonendi. ff. de Iure Iur. num. 243.

474 A mas de las escrituras referidas, y de las demas presumpciones, que dichos Señores Iuezes confiessan en sus dudas y motiuos, ay mucha prouança de testigos en fauor del Conde Don Iuan. Porque acerca de la cohabitacion, ay muchos testigos, y casi todos, excepto algunos pocos, por parte de Don Iorge, que dizen. *No cohabitaron, hasta que se casaron con la dispensacion del año.* 1555. Los quales a mas de deposar sobre vna negatiua mera, que no se puede coartar, por lo qual quedan sospechosos de falso. Vt in Cap. cum Ecclesia Sutrina. de Caus. possess. & proprie. En este caso, quedarian conuencidos plenamẽte de falso, y podrian ser condenados en la pena ordinaria de testigos falsos, pues por otros muchos mas testigos deste processo esta prouado lo contrario.

475 Y se deue aduertir, que ninguno de los testigos de Don Iuan, ni de Pedro Morillo su valedor dize cosa en perjuyzio de Don Iuan. Porque los que dizen. *No sabian si eran casados antes del año.* 1555. *Que casaron con la dispensacion Apostolica.* No dizen. *Que no fuessen casados.* Pues pudieran serlo, sin saberlo ellos. Mayormente en aquellos tiempos, donde se hazian muchos matrimonios Clandestinos. Por ser antes del Sacro Concilio de Trento, ni tampoco dizen. *No viuiessen como marido y muger.* Lo qual pudo ser, sin ser casados, a mas que de los actos de que deposan, queda el matrimonio presumpto prouado, entretanto que no consta de lo contrario, como en el caso presente. Donde principalmente se trata de la succession de los bienes entre los hijos, aunque incidenter. Y menos principalmente del matrimonio, y legitimidad de los hijos.

476 En este processo consta por muchos testigos que deposan sobre el art. 21. Y 22. De la propo-

proposicion de Don Iuan,y 78. De su replica, y replica de Pedro Morillo. *Que a la Condessa Doña Geronyma de Gadea, antes del casamiento del año. 1555. Y antes de la Concepcion y Nacimiento de Don Diego. La tratauan de Condessa, y Señoria, con todos los demas actos que de parte de arriba estan prouados.* Y por los dichos Señores Iuezes en sus dudas, y motiuos confessados. *Que aun el mesmo Conde la llamaua Condessa.* Como ya de parte de arriba esta dicho.

477 La *Fama.* Assi mesmo esta prouada, por muchos testigos, assi por Don Iuan como por su Ficto. Assi mesmo esta prouado. *Que sus hijos del Conde Comendador, y su Nuera, y los criados, y todos los allegados a la casa, la tratauan de Condessa y Señoria.*

478 Assi mesmo esta prouado. *Se trataua como Condessa, yendo vestida con vestidos condecentes a la persona, y calidad de Condessa, y que gouernaua la casa, y mandaua como Señora della.* Y deposan de otros muchos actos particulares.

479 Y es de considerar que en todo este processo, no ay prouança alguna de testigos, ni de instrumentos, para poder prouar que el Conde su marido no la tratasse como muger legitima, sin que jamas se halle, vuiesse dicho fuesse su concubina. Y finalmente ay tantas cosas en este processo en fauor desto, que si todo se vuiesse de allegar y traher, seria nunca acabar.

480 Item se considere la deposicion y dicho de Maria Lopez biuda de Albalate, que es el. 28. Testigo trahido por Contin Valedor de Don Iorge, que es la Esclaua que el Conde Comendador traxo de Cartagena. La qual fue amiga del Conde. *Y della tuuo dos hijos.* Como ella mesma lo deposa, aunque dize. *Que se le murieron.* Pero no se hallarà en su testamento aya hecho mẽciõ della, ni tampoco en escritura alguna. Ni se hallarà, q̃ vuiesse estado con el Cõde, junta en ventana ni en lugar publico, ni en la Iglesia auerse assentado jamas a su lado, ni aun por los testigos de Don Iorge, ni de sus Valedores, ay memoria della. Paraque visto esto, y conferido con lo que se prueua por parte de Doña Geronyma de Gadea, paraque se vea que si a Doña Geronyma la trataua, como a muger legitima, o como amiga. Que sola esta consideracion parece basta, para ver claramente la verdad de la legitimidad de Don Diego, y del contracto del primer matrimonio, que por esta parte esta prouado. Y como dize la Decision de Rota. 79. in par. 1. diuers. Todo esto haze vna consonancia, y armonia muy notable. Quia omnia vere consonant. Y por Don Iorge no ay en todos sus testigos, vno solo, que en su deposicion, acerca del amancebamiento, de que deposan de alguna razon, por la qual se concluya ser amancebamiento, y no matrimonio, y muestrenla. Que hasta agora no se ha mostrado, ni en alegaciones, ni en informaciones, ni en las dudas dadas, ni en los motiuos, sino con generalidad. *Contrarijs verisimilioribus præsumptionibus & coniecturis.* Y este secreto. *De las contrarias coniecturas, y presumpciones mas verisimiles.* Hasta agora no se ha descubierto, por dichos Señores Iuezes, donde es en particular. Los quales como hã recogido por parte de Dõ Iorge muchas presumpciones. Se puede bien creer, que si pudieran hechar mano de algunas presumpciones, o conjecturas, que pudieran ayudar al amancebamiento pretenso, y contra la legitimidad de Don Diego, vuieran hechado mano dellas. Y es de mucha consideracion lo que dize Aym. Crau. in d. cons. 991. num. 100. *Quod non est verisimile, quod mulier claris natalibus orte opinionis in tacte virum iuniorem. Ita palam recipiat: vt cum eo concubat, sine matrimonio.* Que quadra esto mucho a Doña Geronyma de Gadea.

481 Y porque en esta materia es conclusion certissima y muchas vezes repetida. *Quod quãdo agitur principaliter, de successione bonorum inter filios licet incidenter, & minus principaliter de matrimonio, & legitimitate filiorum sufficiunt leues præsumptiones.* Me ha parecido poner aqui las palabras, del Illustrissimo Cardenal Paleoto, en aquel su libro. (Nunquam satis laudato) de Nothis Spurijs, que filijs. Porque no todos tienen este su libro, no dexen de ver lo que dize en este punto.

482 Dize pues, en el Capit. 19. numer. 10. 11. Et 12. *Sed non oritur dubitatio. Cum viri & mulieris coniunctionem, lex & Canon indubio fornicationem esse*

 *præsu-*

*præsumat, cui etiam de Iure Ciuili hodie standum est. Dicemus ne filios quoq; ex huiusmodi cohabitatione ortos, illegitimos censeri. Sane cum filiorum status à parentum pendeat coniunctione, si ea non sit legitima, liberos quoq; in iustes habendos dicendum videretur. A qua tamen re, discrepant communiter omnes. Qui alter de filijs, aliter de nuptijs statuendum putant. Lex canonq; nos per tutiorem semitam, semper quærit perducere. Patrum coniunctionem, vbi non rite inita est potius fornicationem quam coniugium vocat. Quo facilius ab omni nedum crimine, sed & suspitione debeamus habesse. Hæc ratio nihil ad filios pertinet. Propterea satis illis erit, si ex duobus simul habitantibus nati dicantur, qui se coniuges mutuo vocarent. Aut qualibet, vel leuis de eorum coniugio extat coniectura. Ea etenim tametsi matrimonium quo ad parentis probare, haut apta sit filijs tamen ita proderit, vt legitimi dicendi sint. Nec id absurdum erit, cum eadem res, prout ad diuersa relata, vario etiam modo recte censeri possit. Sicuti videmus, eum qui Curiæ offertur, legitimum tantum ratione parentum, non agnatorum effici, & rescripto Principis posse quem, quo ad aliquas personas emancipari. Quo ad alias in pristino statu relinqui & patrem ex matrimonio ad Morganicam contracto filios quo ad res quasdam sibi legitimus suscipere. Quo ad alias veluti infæudi successione tanquam nothos & alienos. Vt plane constat & in præsenti quæstione nostra, cohabitationem illam quo ad coniuges fornicationem recte censeri posse. Quo ad filios autem resoluto, vt ait Acursius, mantelo verum & iustum matrimonium existimandum ipsosq; legitimos habendos, quod & a Decio, diuersa tamen ratione responsum est.* Hæc Cardinalis Paleotus & sequitur Aymon Crau.d.conf.991.nu.58.

483 Idem Illustrissimus Card. Paleotus vbi sup. Cap. 24. Dicit. *Quod nunquam est facienda interpretatio contra legitimitatem filiorum, nisi per probationes & fundamenta præcisse concludentia, non autem si possunt se compati cum præsumptione Iuris facienti pro legitimitate.* Idem dicit Gemin.d conf.27.col.2. Y es bien cierto que esta regla, dichos Señores Iuezes no la han guardado en su sentencia.

484 Idem Card. Paleotus vbi supra. Cap. 9. numer. 14. Dicit hæc verba. *Illud quidem non prætermittam, vbicumq; liberi ex his coniunctionibus legitimi habentur, nos nihil a cæteris iustis filijs, quo ad successiones fideicommissa, ordines, dignitates, feuda, alijsq; res prorsus differre.* Ponderese la palabra. *Fideicommissa.*

485 Pues si es verdad (como lo es) que quando no se trata principalmente del matrimonio, sino secundario & incidenter, bastan prouanças leues, y tan faciles, como de lo tratado de parte de arriba consta; y dichos Señores Iuezes lo confiessan en sus dudas y motiuos, y lo dize Marc. Ant. Pereg. d. conf. 91. vol. 2. numer. 24. Vbi dicit. *Quod quando non agitur de filiatione (vt in isto casu.)* Sed de qualitate legitimitatis. *Quæ de facili liquidabilis est &c.* Fuera bien entendieramos esto, en que caso y como se ha de entender. Pues estando en negocio de mas de cinquenta años, y auiendose exhibido, y publicado por parte de Don Iuan de Heredia entre otras escrituras, siete que arriba referimos, que son instrumentos publicos de aquel tiempo, otorgados por las personas, que mejor podian saber dicha verdad. Como son, los padres, los hermanos, la Nuera, y todos dizen Don Diego ser legitimo. Tratando dichos instrumentos principalmente desto, que bastara por ser la materia antigua y los instrumentos muchos. Y prouandose el matrimonio del qual nacio Don Diego, como esta referido, y el matrimonio presumpto con tantos instrumentos y actos eficacissimos, y muy muchos testigos, como tenemos ponderado. Que todas estas cosas, y casi qualquiere dellas, bastara para constituyr a Don Diego en casi possession de legitimo, como es cosa constante. Como han podido dichos Señores, dexando esta prouança clarissima. Que aun para el petitorio fuera sobrada. Negar este hecho, pues en el processo esta escrito. Y arrimarse a la prouança de Don Iorge de solos testigos sobre su replica, y aunque dizen tambien de Don Iuan, ya esta respondido arriba, y a los vnos y a los otros.

486 Y es de considerar que en las mesmas dudas solamente se restriñen a los testigos de

de Don Iuan, y de Morillo su valedor, y de Don Iorge y sus valedores. Y tuuieron razon de restriñirse a esto, pues por parte de Don Iorge no se trahe vna sola escritura q̃ sea de algun momento que le fauorezca.

487 A mas de que como esta dicho, ninguna de las cosas deduzidas en su replica, sobre q̃ han deposado testigos, se prueua, pues Don Iuan no se ha defendido ni se ha podido defender, como ya esta dicho.

488 Item si fuesse verdad, que la prouança de Don Iuan se enaruasse y deshiziesse por dichos testigos, fuera razon. Que los Señores Iuezes mas de proposito declararã esto, para que Don Iuan se pudiera defender. Y no quitar la Honrra, hazienda, y vn Estado como este, y aun la vida a vn Cauallero como Don Iuan, con aquella generalidad. *Contrarijs & verisimilioribus ex dictis testium &c.* Que actos eran aq̃llos contrarios, y mas verisimiles? Siendo verdad (como lo es) que ninguno de los testigos, trahidos por Don Iorge, ni por Don Iuan, y su valedor, deposan de actos algunos que no se puedan adaptar a matrimonio, y prouarlo, quanto al fauor de los hijos en el caso presente. Y como esta dicho ningun testigo ay en este processo, que depose de acto alguno, que por necessidad prueue bastardia, y no matrimonio, como ya esta dicho. Y por la inspeccion del processo se puede ver. Ad notata per Bar. & Doctores in l. Titiæ textores. ff. de legat. 1. Et in l. fin. C. Reb. Cred. & Iure Iur.

489 Item si es verdad (como lo es) que dichos Señores confiessan en sus dudas dadas a esta parte, y en los motiuos de su sentencia, que por parte de Don Iuan, se prueua la cohabitacion, nominacion, tratado, reputacion, y Fama, las quales confiessan ser bastantes para prouar el matrimonio presumpto, sino quedaran eneruadas. *Contrarijs præsumptionibus verisimilioribus eodem tempore resultantibus &c.* Si las presumpciones que ay por Don Iorge, son contrarias a las presumpciones que hazen por Don Iuan, y verisimiliores. Fuera razon que pues se auian declarado las presumpciones, que hazian por Don Iuan (aũque no todas, porque muchas se dexarõ importantissimas, como esta ya dicho.) Nos declararan. In specie las presumpciones contrarias, que haziã por Don Iorge, y con mayor verisimilitud. Pues en el processo no las hallamos, como muchas vezes esta dicho. Que en todos los testigos no se hallarà vno solo, que depose de acto particular, que por necessidad concluya el amancebamiento, sin poderse adaptar a matrimonio.

490 Item, o dichos Señores Iuezes sabian, que presumpciones eran las contrarias, que hazian por Don Iorge, y mas verisimiles, o no. Si las sabian. Que causa vuo para no declararlas, como declararon las de Don Iuan, paraque se satisfiziera a ellas, si supieramos. Y no satisfaziendo, quedaua la causa justificada por su parte. Sino las auian visto, ni sabian dellas, no ay sino callar. Lastimandose de ver vna cosa tan rara, y de tan grande admiracion, y espãto. Y si estauauan enterados de dichas presumpciones contrarias. Siendo les tan facil declararlas. En no auerlo hecho, han dado quanto es de su parte, mucha causa para poner en duda, el estar enterados de dichas presumpciones contrarias, o no. Mayormente que siendo en fauor de los hijos, y de su legitimidad, quando se trata desto incidentemente, que basten leues prouanças, y casi nonada, pues se facilita tanto como de parte de arriba esta prouado y visto. De tal manera, que en duda se ha de juzgar en fauor de los hijos. Y de su legitimidad. Vt per Puteum Decis. 2. Lib. 3. Vbi dicit. *Quod concurrentibus duabus Famis contrarijs, vna pro legitimitate alia contra legitimitatem, standum est Famæ facienti pro legitimitate.* Vt per Aym. Craue. d. cons. 991. num. 45. Gemin. d. cons. 27. col. 2. Card. Paleoth. de noth. & spur. que. filijs. Cap. 24.

491 Pues si esto es assi, si dichos Señores Iuezes estauan enterados de dichas presumpciones contrarias, y mas verisimiles. No auian de querer, ni era justo que las adeuinassemos. Estando ellos obligados a descubrirlas, y representarlas, como esta dicho. Y no entiendo que salida se puede dar a esto que sea buena.

492 Item no se como podamos tratar, si dichas presumpciones son mas, o menos verisi-

verifimiles,no fabiendo quales fean. Pues en poder arbitrarlo, fe requiere mucho difcurfo. Y es negocio de mucho arbitrio, y eftudio y fe puede dezir. *Quod requirebat altiorem indaginem.* Y que en vn articulo de lite pendente, que es fumarifsimo, no fe podia bien aueriguar.

493 En confirmacion de lo dicho fe puede ponderar vn texto que es notabilifsimo in l. 3. §. causæ cognitio. ff. de Carbo. Edict. Cuius verba funt. *Causæ cognitio in eo vertitur vt si manifesta calumnia appareat eorum, qui infantibus bonorum possessionem petent, non detur bonorum possessio. Summatim ergo cum petitur ex Carboniano edicto bonorum possessio, debet Prætor agnoscere; & siquidem absolutam causam inuenerit, euident er quod probetur filium non esse: negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam; si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem vt non videatur euidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.*

494 Demanera que para declarar contra el hijo. Ha de conftar. *Manifeste euidenter. Que no es hijo.* Ponderenfe eftas palabras, y para declarar que es hijo, bafta, que aya duda en fu fauor, por poca que fea, ibi. *Vel modicum.* Et iftum textum in proprijs terminis in quibus verfamur allegat Anneus Robertus Lib. 2. Rer. Iudic. Cap. 18. col. fin. Vbi dicit. *Si fuisse diffinitum per Senatum iudicio prouisorio, quod est pendente lite.*

495 Y en el cafo prefente efto procede fin duda, porque como efta dicho muchas vezes, y prouado. Ninguna de quantas cofas Don Iorge ha allegado en fus replicas, y querido prouar con teftigos, fe puede dezir prouada, en perjuyzio de Don Iuan. Pues fin culpa y hecho fuyo, no fe ha defendido, ni podido defenderfe, aunque quifiera, que efte es fundamento que parece, no tiene refpuefta.

496 Vltimamente fe confidere que todo el fundamento de dichos Señores Iuezes confifte en dos cofas. La primera. Que por parte de Don Iuan no fe prueua matrimonio alguno verdadero, ni putatiuo, ni prefumpto, ni de facto, que es dezir, que no fe prueuan tales actos, que baftẽ para prefumir matrimonio. Porque el matrimonio prefumpto, no fe puede prouar directamente, como fe prueua el matrimonio verdadero, o putatiuo. Porque fi fe pudieffe prouar afsi: no feria matrimonio prefumpto, fino verdadero, o putatiuo. Y que los actos prouados por Don Iuan para prefumir el matrimonio, eftan deshechos, y eneruados, por otros actos contrarios mas verifimiles, prouados por Don Iorge. Quales fean dexanlo, paraque fe bufquen. Aunque en el proceffo no fe hallaràn como muchas vezes efta dicho.

497 La fegũda, dizen refpõdiendo a la difpenfaciõ. Que fu Sãtidad no difpẽfò, en refpeto de Dõ Diego. *Super radice matrimonij.* Sino folo. *Por rescripto citra matrimonium.* Y q̃ efto no lo pudo hazer en efte Reyno. Pues el Rey del, en lo temporal no reconoce fuperior. Y para dar la fentencia que han dado, por necefsidad auian de dezir efto. Pues defpues del matrimonio que contraxeron el año. 1555. No ay teftigo de la parte cõtraria, y de la nueftra, que niegue Don Diego no quedar legitimo, paraque fe vea fi eftuuo en poffefsion de hijo legitimo, con que folo auia precifamente de obtener Don Iuan. Como lo confieffan los Señores Iuezes en las dudas y motiuos, fino eftuuiera deshecha. *Contrarijs præsumptionibus verisimilioribus.* Y afsi han conocido fi la difpenfacion ha fido. Super radice matrimonij. O no. A todo lo qual efta refpondido latifsimamente en eftas alegaciones.

498 Y aunque de lo que dellas fe ha dicho, queda refpondido fuficientifsimamente, a los motiuos de dicha fentencia. Pero porque no quede cofa por tocar, pienfo con el fauor de Dios efcriuir fobredichos motiuos, y cada vno dellos particularmente.

499 Y fe aduierta que la difpenfacion de que hemos tratado, aunque la articula Don Iorge en fu replica. Pero no haze fe della, ni la produze, y folamente haze fe della vn ficto de Don Iorge, que es Sifcar en fu Publicata, por la qual ha obtenido Don Iorge prouando con ella que es legitimo, fin que Don Iuan fe aya podido defender fin culpa fuya. Por que

que el Fuero del Reyno,no le da lugar. Que por ventura si se pudiera defender,prouarà tales cosas, con que eficazmente quedarâ dicha dispensacion eneruada. Vt in C. licet Episcopus de preben.in.6 ibi *Forsitam*.Casado Decisio.2.De dilacio. Cardina. in Clem. vnica.de sequestra posses.Et fructum.q. 4. Et diximus supra Latius. Y assi es conclusion muy cierta,que con ella no ha prouado cosa en su fauor,ni contra Don Iuan, a mas de q̃ por ser este instrumentoinclusiuo.Lo auia de articular en la proposicion. Y exibirlo cō las demas escrituras inclusiuas conforme a Fuero.

500 Item se considera que por el mismo instrumento exibido por el dicho Siscar consta, que los dichos Condes Don Iuan,y Doña Geronyma de Gadea presentan al Vicario de Fuentes la dispensacion,y le requieren lo que en ella se contiene y dize el instrumento. *Que Don Iuan de Heredia Conde de Fuentes,y Doña Geronyma de Gadea,muger suya &c.* Pues si teniendo la dispensacion,y en la presentacion della,se nombran marido y muger.Luego ya son vistos querian permanecer en el matrimonio contrahido, y de aquel punto quedaron casados,pues para esto solo su consentimiento bastaua. Vt in l. Paulus. ff.Rem ratam habe.

## *CIRCA MOTIVA.*

501 AVnque por lo que esta dicho en nuestras alegaciones,acerca de la causa que se ha tratado,y determinado:en la Corte del Señor Iusticia de Aragon,en fauor de Don Iorge,contra Don Iuan de Heredia,en el articulo de lite pendente,o interim,queda respondido,a todos los motiuos que los Señores Iuezes han dado de su sentencia.Pero atendida la calidad,y cātidad del negocio, y el agrauio(hablando con el respecto que se deue)que se ha hecho al dicho Don Iuan , me ha parecido en particular tratar,acerca de dichos motiuos,paraque se heche de ver , que la opinion no solamente del Pueblo,pero de todos quantos han tenido noticia desta causa. No ha sido vana voz del Pueblo,sino por ventura,voz de Dios.Pues ha sido vn sentimiento tan vniuersal de todos,y consentimiento acerca del agrauio dicho, que parece no ha sido obra de hombres sino cosa del Cielo. Y para prouar lo sobredicho se ha de notar lo siguiente.

502 Primo,dichos motiuos se resueluen en tres puntos.El Primero. Que pues en este caso consta.Que entre el Conde Don Iuan,Comendador Mayor de Alcañiz,y Doña Geronyma de Gadea,no se contraxo matrimonio alguno verdadero , ni putatiuo, ni presumpto,ni de facto.No puede constar de la legitimidad de Don Diego,y constando que no era legitimo,no se pudo recebir la proposicion de Don Iuan su hijo , porque aunque el sea legitimo.*Procedit ex radice infecta.*

503 El segundo.Que no se pudo contraher matrimonio valido,entre los dichos Conde,y Doña Geronyma,por el impedimento Canonico,que auia en Primero,y Segundo grado de afinidad entre ellos,pues no se podian casar sin dispensacion Apostolica.Y en esto carga la mayor parte de la replica de Don Iorge,y casi,toda, que ha sido el vnico y principal fundamento de los motiuos,como por ellos se hechara de ver claramente.

504 El tercer punto.Que por la dispensacion Apostolica , con la qual contraxeron matrimonio,en Hebrero del año.1555. Pues Don Diego de Heredia , padre de Don Iuan. Era ya nacido,no quedò legitimado por aquella, ni fue dispensacion , quanto ha dicho Don Diego.In radice matrimonij.Sino por rescripto,la qual no es de momento,para la sucession de bienes seculares,mayormente de Mayorazgo,que estan sitios en este Reyno,y fuera del dominio temporal de la Iglesia.

505 Quanto al primer punto,presuponen los Señores Iuezes, vna cosa, que a qualquiera que tope con ella,con alguna aduertencia,causarà admiracion. Que es dezir. *Que consta*

*en este processo, que entre los dichos Condes Don Iuan, y Doña Geronyma de Gadea: no se contraxo matrimonio alguno, antes del que se contraxo, con la dispensacion Apostolica, en el año.* 1555. Que debaxo deste fundamento, se puede dezir qualquier cosa. Y si este fundamento es falso, todo quanto sobre el se ha edificado, sera falso. Vt in Can. cum Paulus. 1.q.1. Y por consiguiente, la Iusticia de Don Iuan de Heredia quedara euidente y notoria.

506 Acerca desto se ha de aduertir, que no dize el motiuo, que no consta auerse contrahido matrimonio alguno, las palabras dizen desta manera. *Tertio si igitur ex meritis processus & præsumptionibus, deductis ex plurium testium depositionibus, clare constat nullum matrimonium, nec verum putatiuum, nec præsumptum contractum fuisse: ante impetrationem dispensationis, frustra pro parte Don Ioannis prætenditur legitimatio per subsequens matrimonium quia dicta legitimatio est per rescriptū, & dispensationē Romani Pontificis, quæ non extenditur ad loca & terras Regis Aragonum.*

507 Porque aunque al principio de los motiuos dixeron. *Quod non constabat de aliquo matrimonio.* Pero pareciendoles que auian dicho poco. Dixeron despues. *Quod clare constat nullum matrimonium fuisse contractum.* La diferencia es manifiesta. Porque dezir. *Non constare de aliquo matrimonio.* Es cosa facil. Que con solo negarlo queda prouado. Y como sea cosa que consista en hecho, no se presume. Vt in l. in bello. §. factæ. ff. de Capti. post limin. reuersis. Pero dezir. *Quod constat nullum matrimonium fuisse contractum.* Absolutamente es negatiua improbable sin poderse coartar, como adelante se tratarà.

508 Acerca desto se deue considerar aquella palabra. *Clare.* Que no se han contentado con dezir. *Quod constat nullum matrimonium fuisse contractum.* Sino dizen. *Que claramente consta.* Que es dezir. *Con prouança clara.*

509 Segundo se ha de considerar, que esta. *Claredad, y certeza.* La toman y colligen. *Ex meritis processus, & præsumptionibus deductis, ex plurium testium depositionibus.*

510 En quanto se refieren al processo, fuera bien nos dixeran, en que parte del processo se hallarà dicha prouāça. Y pues lo remitē al processo, es de creher sabian dōde esta dicha prouāça. Y no remitirnos a vn processo, q̄ tiene siete, o nueue partes grandes. Y sino sabian en que parte del processo està. No se que dezir, sino callar. Aunque con gran sentimiento, como lo tendra qualquiera que con ojos limpios considerare esto.

511 Y en quanto remiten a las deposiciones de los testigos, por el mesmo caso que deposan sobre esta negatiua. *Quod nullum matrimonium fuit contractum.* Dando por razon que si se vuiera contrahido, ellos lo supieran, deposando sobre vna negatiua improbable, como esta dicho, son falsos, o sospechosos de falso, por lo qual pueden ser castigados como falsarios con pena ordinaria, o alomenos, extraordinaria, sin poderseles dar credito algu no, como adelante se prouara, quando se trate de la addiciō de los motiuos de vno de dichos Señores Iuezes. A mas que todas las presumpciones, que dichos Señores Iuezes ponderan en sus motiuos, son leuissimas. Son presumpciones de hombre, que no obligan a creherlas. Vt per Natam cons. 633. num. 4. Cephal. cons. 517. numer. 67. Cum sequent.

512 Item se deue considerar, que aqui estamos en palabras negatiuas. *Quia constat nullum matrimonium contractum fuisse.* Las quales niegan mas que las afirmatiuas, afirman, porque las negatiuas. Semper & pro semper negant. Y no se acaba la disposicion negatiua, con la primera vez que se cumpla la disposicion, antes bien perpetuamente dura, lo que no es la disposicion afirmatiua. Vt per glos. in l. hoc genus. ff. de cond. & demons. & ibi Bart. & Paul. Oldra. cons. 16 Ias. in l. si sic in 2. ff. de verbor. oblig. num. 3. Et 4. Rebuff. in concord. tit. de collationibus. §. Statuimus in verbo non, pag. 433. In libro Paruo; Peralta in l. vnum ex familia. §. sed si fundum num. 29. ff. de lega. 2. Qui est videndus. Quia loquitur notabiliter. Fuluius Pacian. de probationib. lib. 1. Cap. 35. num. 2. Cum sequent.

513 Y como el Conde Don Iuan, y Doña Geronyma de Gadea, podian auer contrahido matri-

matrimonio en qualquiera parte del mundo, dichos Señores Iuezes que han dado esta sentencia, y los testigos de Don Iorge, si por ellos se han mouido, fuessen preguntados. Si dichos Condes auian contrahido matrimonio en las Indias, o en Constantinopla, o en otra qualquiera parte del mũdo, (pues era possible poderlo contraher alli.) No podiá responder que no lo sabian, antes bien estauan obligados à responder. Que sabian no lo auian contrahido alli, pues dizen que. *Constat clare nullum matrimonium contractum fuisse.* Que es cosa admirable la seguridad con que lo dizen, pues no quieren dexarlo en duda, de tal manera que dizen, que claramente consta, pues vean si es possible. In rerum natura, que tal negatiua se pueda prouar.

514 Y a mas que dicha negatiua no se puede prouar por escrituaas especialmente por las que los Señores Iuezes ponderan de que adelante se tratarâ, ni tampoco por testigos. Porque era menester que los testigos que sobre esto deposan, perpetuamente dia y noche estuuiessen, con los dichos Condes y Condessa, sin perderlos vn punto de vista, estã do siempre despiertos sin apartarse vn punto de la vista dellos, como lo pondera Bart. in l. 3. §. Hoc interdicto. ff. de itin actu que priua. num. 7. El qual con otros allegamos en nuestras allegaciones. Y dichos testigos no serian sospechosos de falso, sino falsissimos, porque deposarian contra la verdad, por ser cosa que es impossible saberla. Y porque esto escosa euidente, no es necessario prouarlo pues basta la razon natural, que lo enseña. Vt per Baldum in l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusa. tuto. & in 3. vol. cons. 313. nu. 3. Dicit. *Quod ipsa discretio naturalis est mater Iuris Canonici & Ciuilis.*

515 Y se deue aduertir que a dichos Señores Iuezes les ha parecido, ser la dicha prouança clara, para quitar la Honra, Haziẽda, y aun la Vida (pues sin hazienda no se viue) a vn Cauallero indefenso, y en artic. Delite pendente. Como ya esta dicho, y prouado en las allegaciones.

516 De aqui infieren en dichos motiuos. *Que pues constat nullum matrimonium fuisse contractum, frustra prætenditur legitimatio pro parte Don Ioannis.*

517 Desto se infiere, que sino se vuiera prouado. *Nullum matrimonium fuisse contractum.* Segun la opinion de dichos Señores Iuezes, aunque no se vuiera prouado. Matrimonium fuisse contractum. Quedaua prouada la legitimidad de Don Diego, y se auia de recebir la proposicion de Don Iuan su hijo. Y por necessidad auia de ser assi, pues por auer allegado el matrimonio, quedaua prouado el presumpto, por los actos que por parte de Don Iuan estan prouados. Lo qual cessa constando. *Nullum matrimonium fuisse contractum.* Y en esto solo consiste la sustancia destos motiuos, hasta el punto de la legitimacion, en respecto de la dispensacion Apostolica, de la qual esta tratado latamente.

518 Item holgaria yo mucho de saber, si se hallan presumpciones en derecho para prouar. *Nullum matrimonium, esse contractum.* Bien se que las ay para prouar la afirmatiua, a saber es. *Quod matrimonium fuit contractum.* Como es en el Cap. Is qui fidem. Desponsal. & in C. illud. de Præsumption. Que por ser presumpciones de derecho hazen prouança concluyente, y las que se ponderan para prouar el matrimonio presumpto, solo en este negocio con presumpciones flacas, y debiles, y que tienen facilissima respuesta. Han prouado. *Matrimonium nullum fuisse contractum.*

519 Quanto al tercer punto. *Que por la dispensacion Apostolica no quedo Don Diego legitimado, per subsequens matrimonium nisi per rescriptum.* Porque acerca desto tratamos latissimamẽte en nuestras allegaciones, alla se remite paraque se pueda ver.

520 Añadiendo quanto a esto, que supuesto que su Santidad puede legitimar, si quiere, Per subsequens matrimonium. Los hijos ya nacidos dispẽsando. In radice matrimonij. Pues en respecto de los grados prohibidos por el derecho Canonico y Ciuil, puede todo lo que quiere, y lo que quiere puede, y esto pienso no lo negara ningun hombre que tenga seso. Porque pues dicha prohibicion resulta por derecho Canonico, que es ley muerta. El Papa (que es ley viua) vt in Auth. de Cõsulibus. §. fi. in fin. coll. 4. La podra derogar.

Pues

Pues dezir aqui, que esta dispensacion. Non fuit in radice matrimonij. Sino por rescripto, no es otra cosa sino declarar, que en dicho matrimonio, no interuino Sacramẽto, porque siendo la dicha dispensacion. In radice matrimonij. Se ha de contraher matrimonio de nueuo, cõ nueuo consentimiento, expresso, o tacito, y aqui ay Sacramento. Pues declarat el Iuez secular, que esta dispensaciõ no es. In radice matrimonij. Es declarar que no se trauiessa Sacramento. Pues vean dichos Señores, si siendo Iuezes seculares puedan declarar por sentencia. Que en este caso no interuino Sacramento. Y seria bien entender la respuesta que esto tiene. Y pues han estado tan enterados deste negocio como hã dicho, estauan obligados a responder a esta dificultad, pues della solo pendia la Iusticia de Don Iuan, la qual estriua en dos fundamentos. El vno. *Que nacio de legitimo matrimonio.* El otro. *Que quando no naciera legitimo, fue legitimado. Per subsequens matrimonium.*

521 A mas de lo dicho en las allegaciones, se puede tratar otro punto, a saber es, supuesto (caso negado) que dichos Señores Iuezes, no fueran Iuezes incompetẽtes (como lo son) por ser seculares incapaces para conocer, si la dispensacion fue. In radice matrimonij. Por ser materia espiritual, y tratarse de Sacramento, sino por ser dispensacion del Sumo Pontifice. Si los dichos Señores Iuezes han podido declarar esta voluntad y mente de su Santidad.

522 Y parece se deue dezir. Que como el derecho de declarar, es personalissimo en tanto grado, que aun no passa en el heredero. Vt per glos. in l. Idem Pomponius. §. fin. ff. de Rei vendic. Bar. in l. Inter Stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. num. 9. Vbi dicit. *Quod procurator non potest declarare libellũ ambiguũ datum per eius principalẽ. Et in sententtia quãdo est dubia potest iudex qui illã pro tulit declarare durante suo officio, quia ius declarãdi videtur reseruatũ, seu in hærere ipsi officio.* Vt per Bar. in l. centesimis. §. fi. num. 12. ff. De verbor. oblig. Idem Bar. in l. ab executore. ff. de appellacion. num. 9. Vbi dicit. *Quod istud ius declarandi non transeat ad herederem. transit tamen ad successorem in officio. Quia accipiendo iudicem, pro iurisdictione, seu pro eodem tribunali. Idem est vere Iudicium.* Et Alex. in d. l. inter Stipulantem. §. 1. num. 10. Et Ripa in l. ex facto. ff. de Vulga. & pupil. num. 7. Rebuff. in l. quod iussit. ff. de re Iudic. in 2. notab. num. 153. Et primo notab. num. 65. Bouad. in sua Polyt. lib. 3. Cap. 8. nu. 265. Ant. Gabr. in sus communibus tit. de Regul. Iur. conclu. 3. nu. 10. Cum sequent. vbi dubitat. *An legatus Papæ possit declarare verba rescripti.* Et Rebuff. vbi sup. nu. 160.

523 Muchas otras cosas se pudieran dezir acerca deste punto, pero basta auerlo tocado, paraque se vea que razon han tenido dichos Señores Iuezes, para interpretar la mente de su Santidad. Mayormente auiendoles quitado su Santidad el poder, de poder interpretar dicha su voluntad y mente. Como consta por la dicha dispensacion, como en dichas allegaciones tenemos tratado.

524 Viniendo pues a los Motiuos, y ponderando las palabras dellos, se deue aduertir lo siguiente.

525 Primo in illis verbis. *Cum Don Ioannes de Heredia Comendator Alcagnitij, & Domna Hieronyma de Gadea, essent in Primo & Secũdo gradu affinitatis, certũ est, quod nõ poterant contrahere absq; dispensatione.* No dizen. *Quod non contraxerunt. Nisi, quod non poterant contrahere.*

526 Este es el fundamento principal por el qual han determinado esta causa. *Quod non potuerunt contrahere matrimonium.* Y assi tratan. De inualidate matrimonij, propter impedimentum Canonicum. De lo qual siendo Iuezes seculares, no han podido conocer por ser incapaces de tal conocimiento, y atrauesarse Sacramento. Que es la mayor de todas las nullidades el defecto de la Iurisdiction. Vt per glos. In Clem. vni. de sequest. posses. & fruc. Que por ser conclusion cierta y muy recebida, no se comprueua mas. Y esto de la incapacidad es llano, que no tiene dificultad, ni se puede disputar con razon. Y hasta oy yo no he hallado quien tenga lo contrario, sino los Aduogados de Don Iorge, y los de Don Bernardino de Mendoça, en la causa de Sanguerren, el qual Succumbio, teniendo

la

la mesma pretension, por sentencia dada en la Real Audiencia, y los Señores Iuezes que juzgarõ esta causa de los quales. Dos firmarõ esta opinion, como Abogados de dicho Don Bernardino, como se dize en las allegaciones, y se ha declarado lo mesmo muchas vezes, sin que en este Reyno se aya visto cosa en contrario hasta esta sentencia. Lo qual se confirma por lo que latamente esta dicho en nuestras allegaciones.

527 Dizen mas. *De quo impedimento, ante conceptionem, & natiuitatem, Don Didaci tam in facto, quam in Iure dicti coniuges conscij fuerunt.*

528 Aqui se ha de aduertir que no consta en este processo. *Quod dicti coniuges conscij fuerunt, in facto neq; in iure.* Sino digã nos que testigos lo deposan en este processo? Y si dizen que ay algunos, digan si lo dizen, de su credulidad, o si dan razon de sus dichos, paraque los dichos Señores Iuezes puedan inferir dicha sciencia. Porque pues la sciencia no se puede ver. Per sensum corporeum. El testigo que deposa de sciencia, ha de dar razon de su dicho. Etiam non interrogatus vt in l. solam. C. de testib. vbi Doctores tradunt. Y es verdad muy vulgar y muy sabida, que creo nadie la ignora. A mas que en este processo no puede cõstar de la tal scẽicia, por ser materia objectiua, y no auerse podido defender Dõ Iuan, como esta dicho en las allegaciones.

529 La *Sciencia Iuris.* Tampoco se prueua, porque no se sigue, sabian que eran parientes, o affines. Luego sabian que no se podian casar, que ya en las allegaciones allegamos para esto a Azucardo cons. 53. Y a Mennoch. cos. 622. Y pues lo dizen. In terminis. Estos Doctores, para juzgar contra esto, auia de auer otros, que dixeran lo contrario. Y si los Señores Iuezes los auian vistos, fuera justo nos los comunicaran. Y sino los auian visto, estauan obligados a rendirse, y seguir el parecer de dichos Doctores, siendo tan graues como son. Señaladamente en el caso presente, siendo Iuezes seculares, y careciendo de juridicion para tratar dicho articulo.

530 Y se ha de aduertir, que los testigos que sobre esto quieren dar alguna razon, solo dizen. *Que creben que el Conde lo sabia, y que no le podia ignorar.* Y assi deposan de la sciencia del Conde, y de lo que dentro de su pecho tenia. Por lo qual quedan sospechosos. Vt in terminis per Mennoch. cons. 31. nu. 26.

531 Item se deue aduertir. Que los dichos testigos no hablan de la sciencia de la Condessa, sino sola de la del Conde.

Aduiertase que es punto de consideracion.

532 Dizen mas. *Vt apparet ex processu & testium depositionibus.*

A esto esta respondido. In præcedenti annotatione.

533 Dizen mas. *Maxime ex instrumento mandati, concessi ad impetrandam Pontificis dispensationem.*

534 A esto se responde. Primo que dicho mandato solo el Conde lo otorgo, y no Doña Geronyma de Gadea. Como consta por su tenor. Y es cosa muy notable, querer prouar la sciencia de ambos conjuges, con instrumento otorgado por solo el Conde, pues basta ua la buena fe de sola la Condessa. Vt in Cap. ex tenore. Qui fil. sint. legit. La qual se presume. Vt per Bart. in l. Celsus. ff. de vsu capien. num. 17. Couar. in reg. possessor. in 2. par. §. 8. num. 2. Caput. Aquen. Decisionæ Rotæ Romanæ. 150. Lib. 2. Especialmente en negocio tan antiguo como este, y tratandose principalmente. De successione bonorum inter filios. Y en artic. de lite pendente.

535 A mas de que no se sigue el año de. 1552. El dicho Conde otorgo dicho poder. Luego el año de. 1550. No eran casados, ni tampoco de aquello queda prouado el impedimento, como allegamos para esto en las allegaciones a Flam. Parisio de confiden. benefic. q. 68. In fine. Como el que pide absolucion no es visto confessar estar descomulgado. Vt per Couar. in Cap. alma mater. in. 1. par. §. 12. num. 1. A mas de que el tiempo de cinquenta años, lo remedia todo, no solo en respecto de los hijos, quando principalmente tratan. De successione bonorum. Pero aun en respecto de los mesmos conjuges. Quando

do entre ellos se tratasse principalmente. De fædere matrimonij. Vt in allegationibus est dictum.

536 Dizen mas. *Et præcibus dispensationis.*

537 Esto necessariamente se ha de entender de la dispensacion que se concedio en Nouiembre del año. 1554. Y no del mandato del año. 1552. Porque no consta que en razon de dicho mandato se aya hecho cosa alguna. A mas que para obtener dispensacion, no se acostumbra otorgar procura. Y segun esto quando vuiesse confession de los dichos Condes, que no auian contrahido matrimonio ( que no la ay ) no prejudicara a Don Diego que era ya nacido, y tenia cerca de dos años, como en las allegaciones esto esta dicho, y es conclusion cierta.

538 Item si dichos conjuges. In dictis præcibus. Confiessan. *Quod contraxerunt matrimonium, per verba de præsenti.* Como se puede de aqui sacar conjectura, para prouar la sciencia del impedimento de affinidad, ni para prouar. *Quod nullum matrimonium contraxerant.* Porque aunque dizen. *No ignorauan el parentesco.* Pero no dizen. *Que sabian que dicho parentesco. Impedia el poder contraher matrimonio, ni anullaua el contrahido.* Porque si lo supieran es de creher no contraxeran dicho matrimonio, y buscaran remedio para poderlo contraher, como lo buscaron despues, que entendieron, o tuuieron notable duda, que no auian podido contraher dicho matrimonio. Pero sea lo que fuere, para los Iuezes seculares bastauales para prouar auer contrahido matrimonio, la confession de dichos conjuges, sin conocer si dicho matrimonio fue valido, legitimo, o no, como esto es cosa llana, y tratada en las allegaciones.

539 Dizen mas. *Et ex instrumento exhibito coram Vicario de Fuentes, vbi palam coniuges confessi sunt se ignorasse primo & secundo gradu attingere.*

540 Con mucha razon, dixo el texto in Auth. de Restit. fidei. com. §. nos igitur collatio. 9. *Quod verba instrumenti sunt subtiliter consideranda.* Lo qual si dichos Señores Iuezes vuieran hecho, no hizieran la ponderacion que hazen, con aquella palabra. *Palam.* Con la qual muestran, la satisfacion que tuuieron con esta clausula. Porque aqui bien dizen los Suplicãtes. *Que supieron que eran parientes. In primo & secundo gradu affinitatis.* Pero no dizen. *Sabian que el dicho parentesco impedia el no poderse casar.* Porque acerca desto no ay prouança en todo este processo, sino muestren nos en donde está.

541 Pero ponderense aquellas palabras de los motiuos. *Dicti coniuges.* Si son conjuges. Luego casados estauan. Saltem de facto. Y para los Iuezes seculares bastaua esto, pues no podian conocer de otra cosa por su incapacidad. Pero dichos Señores Iuezes no se han contentado de conocer de lo que podian, sino. Mittendo manum in messem alienam. Han conocido. De legitimitate vel illegitimitate matrimonij. Donde por necessidad esta incluso el auer, o no, auer Sacramento. Que no se yo que la Rota Romana pudiera conocer mas, de lo que dichos Señores Iuezes han conocido y juzgado. Que solo esto basta para calificar este punto.

542 Dizen despues. *Quare cum tempore dispensationis impetrandæ. Dicti coniuges non habuerunt Iuris ignorantiam, vehementer mouemur pariter, nec ante concepcionem Don Didaci dictam Iuris ignorantiam habuisse.*

543 Aqui ay mucho en que reparar. Primo ya diximos que en todo este processo, no se prueua que dichos Conde y Condesa conjuges, al tiempo que contraxeron el matrimonio, del qual nacio Doña Geronyma, y Don Diego, supiessen ser parientes. In primo & secundo gradu affinitatis. Y quando supieron, que eran parientes, no entendieron ni supieron que dicho parentesco, impidia contraher

matrimo-

matrimonio entre ſi,ni tampoco que anullaſſe el matrimonio contrahido , y reſpondimos a los teſtigos.

544 Secundo la conſequencia que hazen . *Tempore impetrandæ diſpenſationis non habuerunt Iuris ignorantiam.* Luego vehementer mouemur. Que no la tuuieron antes que nacieſſe Don Diego.

545 Eſto ha de cauſar grandiſsima admiracion a todo el Mundo. Que por vn. *Vehementer mouemur.* Iuezes ſeculares ayan quitado la Honra,Hazienda,y a vn Cauallero, y en artic· De lite pendente. Conociendo de validitate vel inualiditate matrimonij.Donde(como eſta dicho)ſe atrauieſſa Sacramento,por preſumpcion , que ni eſtà fundada en derecho, ni ſe puede fundar.

546 Pregunto,es buena conſequencia eſta.Yo ſupe ayer,que el Rey nueſtro Señor , eſta en Madrid.Luego,ſupelo dos años antes? Supieron eſtos conjuges el mes de Nouiembre del año.1554.Quando obtuuieron la diſpenſacion,que no ſe auian podido caſar por el parenteſco. Luego ſupieronlo antes que Don Diego fueſſe concebido , que fue dos años antes, o poco menos?Muy buena conſequencia , ſeñaladamente quando deſto reſultaſſe delicto.Pues lo meſmo q̃ dizẽ. Ante conceptionem Don Didaci.Pueden tambiẽ dezir.Ante contractum matrimonium.Ex quo Don Didacus natus fuit. Couarr. ſuper. 4.in 2.p.c.8.§.1.num.4.Menno.lib.6.Præſumptionum præſumpt. 23.numer.29. Cum ſeqq. Paraque ſiempre ſe ha de tomar preſumpcion. Vt euitetur delictum.

547 Item pregunto.Paraque tanto cuydado en Iuezes ſeculares de inquirir ſi dichos conjuges contraxeron dicho matrimonio?Cum ſcientia Iuris , ſino para conocer. De validitate,vel inualiditate matrimonij.Siendo incapaces deſte conocimiento. Y digan lo que fueren ſeruidos,que eſte es el fundamento vnico,por el qual han quitado la Honra, y la Hazienda a eſte Cauallero.

548 Item deſto reſulta otra coſa que ſupueſto lo que diximos arriba. Que es impoſsible prouar con teſtigos,ni de otra manera eſta negatiua. *Quod Petrus nullum matrimonium cõtraxit.* Porq̃ como es negatiua , cõprehende todos los tiẽpos,todos los lugares,y todos los dias , y momentos. Preſuponen en dicho motiuo , que la nullidad que baſtaria para anullar, inter ipſos conjuges el matrimonio. Que baſtara para los hijos , aunque traten principalmente.De ſucceſsione bonorum.

549 Eſto es contra la opinion recebidiſsima , que apenas tiene contradictor , de Innocencio y los demas in Cap. ex parte de Reſtit. Spoliat. El qual dize. *Quod cohabitatio viri , & mulieris , præſumitur fornicaria quo ad ipſos cohabitantes , etiam ſi ſe vocent coniuges. Quia multoties concubinarij , ad tegendum ſuum peccatum , ſolent ſe vocare coniuges , & eſt præſumptio Iuris , quæ eſt liquidiſsima probatio.* Vt per gloſſam in l. 3. C. de Pericu. tuto. DD. in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. *Et tamen reſpectu filiorum præſumitur matrimonialis.* Y ſe haze eſta interpretacion. Reſpectu filiorum,quia ipſi non peccauerunt vt per Cardin.Paleot. de nothis Spurijs,quæ filijs,cap.19.numer.9. Cum ſequent. Y eſto ſe vee en Gemin. conſ. 27. Donde aunque el primer matrimonio no ſe prouò. El ſegundo, y tercero ſe prouaron concluyentemente. Nihilominus los hijos que nacieron del primer matrimonio pretenſo,aconſejò. Que auian de ſuceder,juntamente con los hijos del ſegundo y tercero matrimonio, concluyentemente prouados.Que para eſto baſtales prouar la caſi poſſeſsion del matrimonio primero, el qual Conſejo eſta canonizado por la Rota Romana.Como en las allegaciones latamente lo tratamos.

550 Item eſte motiuo preſupone. Matrimonium eſſe contractum de facto. Pero ſer nullo propter impedimentum affinitatis , & ſcientiam ipſorum coniugum. Y ſiendo eſto aſsi , es impoſsible con Iuſticia Iuezes ſeculares auer podido dar ſentencia , declarando por ella , la nullidad de dicho matrimonio. Porque eſta declaracion de qualquiere manera que ſe trate , ora agendo , ora excipiendo ( Como en

en el caso presente)toca al Iuez Ecclesiastico priuatiuamente. Vt in c.lator. Qui fil. sint. legit.& ibi glosa.Y creo que hasta oy, no se hallara que Iuezes seculares ayan conocido. De legitimitate filiorum.En los terminos que tratamos. Bien han conocido del matrimonio contrahido de facto.Y si se opone excepcion. De nullitate vel inualidate matrimonij. Dar sentencia,no sobre el matrimonio,sino en los bienes, sin remitir la causa del matrimonio al Iuez Ecclesiastico,y esso en el artic. possessorio inferior que es articulo. De lite pendente.Como lo dize Fabro a Corambono Decis.Rot. Roma. 29. Sub.tit. de Ordin.cogni.in suisDecisionibus manu scriptis.Que se mostro a dichos Señores Iuezes al tiempo de las informaciones.Y sino estoy oluidado de todo,pienso se les dio copia.Pero conocer de legitimitate matrimonij. *Absit.* Porq̃ en dicho caso se offrece tratar,si interuino Sacramento,o no,como esta dicho.In nostris allegationibus.

551 Al versiculo tercero de los motiuos.*Tertio si igitur &c.* Ya esta respondido. In præcedentibus.

552 Dizen mas.*Tertio ad Mariæ de Valdecara, & Maria Rujal.* En quanto quieren deshazer los dichos destas mugeres,no se responde aqui, porque esta tratado latissimamente en nuestras allegaciones.

553 Dizen mas en los motiuos. *Quinto ad Don Ioannis Christophori, depositionem nil probare. Quia de visu. Nam per visum non recte concludit de contractu matrimonij.*

554 Este motiuo justifica mucho la causa de Don Iuan, porque puede dezir que dichos Señores Iuezes no han visto bien esta deposicion,porque dize dos cosas en su dicho. A saber es.*Sabe y vio.* Y dichos Señores Iuezes han hechado mano del. *Vio.* Y dexadose el.*Sabe.* Que no se como se puede en cosas de hecho y de processo, no referir en todo lo que en el ay, y no diminutamente como en el caso presente. Vt per Bal.in l.de quibus.ff.de legib.numer.40.Vbi dicit. *Quod si testis deponit quod dicitur ab omnibus, sed non dicit quod ipse audiuit, talis testis concludit & probat.* Contra Bart. post Dinum. Da la razon. *Quia testis non præsumitur loqui vt fatuus, & sic sub dictis verbis includitur quod ipse audiuit.* Et subdit. *Quod dicta testium non sunt caulllanda sed adiuuanda.*Alexand.in 5.Volum. cons. 149. numer.10. Et dicit Farin. de oppositionibus contra testes quæst.65.num.232. *Quia vt valeat testimonium & non pereat semper præsumitur causa scientiæ efficax,scilicet per visum.*

A mas que el sentido de la vista como es el mas noble, encierra en si todos los demas sentidos.Vt per Bal.in c.fi.de Iuram.calum.nu.8.

555 Pongamos, que yo quisiesse prouar que Pedro predicò tal dia en la Iglesia Mayor desta Ciudad, y para prouar esto, traxesse dos testigos, que dixessen. *Que es verdad, porque lo vieron.* Tengo por cierto que qualquiera hombre de entendimiento que con ojos limpios lo considerasse daria por prouada dicha proposicion. Porque aunque se vee vn hombre puesto en vn pulpito. Pero la voz oyesse, pero no se vee, pero aquel ver, comprehende el oyr, y se toma por oyr.

556 Dizen mas.In versic.*Nec obstant præsumptiones quæ pro parte Don Ioannis probantur. Videlicet quod ante natiuitatem Don Didaci Domna Hieronyma de Gadea vocabatur Comitissa, & Domina,& Dominatio.siue Señoria. Et quod publice in dicta Villa Domna Hieronyma de Heredia,& eius frater Don Didacus publice educabantur.Et quod dicta D.Hieronyma de Gadea, non habitu viduali, sed vestitu vxoris ordinata ambulabat. Quæ præsumptioniones licet per plurium testium depositiones probentur, tamen contrarium verisimiliores ante oculos ponunt, & prior sit &c.*

557 Acerca desto se note.Que aunque en fauor de Don Iuan, no vuiera otra cosa, auia de auer obtenido sentencia en fauor sin poder auer en ello dificultad. Como se prueua por todo lo que en nuestras allegaciones esta dicho, y aqui se dirâ, y para esto se deue notar lo siguiente.

558 Pri-

558 Primo que amas de las otras presumpciones, que se ponen en las dudas que se dieron a esta parte, por dichos Señores Iuezes, y otras que estan ponderadas, que no se niegan, se confiessan las que aqui se ponen. Y se dize que se prueuan por numero de testigos lo qual acceptamos, y por ser verdad manifesta no se puede negar.

559 Pero dizen dichos Señores. *Quod contrarium veri similioribus ante oculos ponunt.* Y para esto, ponderan en los motiuos el instrumento del año. 1552. otorgado por el Conde.

La licencia del Emperador y Rey nuestro Señor, dada al Conde para poderse casar con quien quisiesse.

La direction de la dispensacion, donde hablando de Doña Geronyma de Gadea, la llama viduæ de Santa Pau.

El instrumento del matrimonio, y requesta que hizieron, para que los casassen en el año. 1555. en Hebrero.

Y que en el Quinque libres de fuentes, no se haze menciõ de este primer matrimonio que nosotros pretendemos, y dizen se haze mencion del matrimonio del año. 1555.

Y ponderan ciertos testigos, de los quales se ayudan para justificar su sentencia.

560 Porque a todas estas consideraciones, esta respondio en nuestras allegaciones excepto a la consideracion del Quinque libris, porque hauiendo sido este primer matrimonio, secreto sin hauerse solemnizado in facie Ecclesiæ, no se hauia de escriuir en dicho libro. Pues quando se solemnizan los matrimonios in facie Ecclesię entonces se suelen escriuir en dicho libro, como se escriuio este quando se solemnizo in facie Ecclesiæ, quando se oyo la Missa nuptial, como lo dize el motiuo.

561 Aqui se deue considerar. Primo que dichas consideraciones que ponderan dichos Señores, respectan solamente a los dichos conjuges, pues van todas a parar para probar. Que no cõtraxeron el primer matrimonio que nosotros dezimos, y desto aqui no tratamos principaliter, y assi parece no son aproposito. Porque en el caso presente, tratase principaliter, de successione bonorum licet incidenter agatur de legitimitate filiorum. Y en esto ha estado el engaño en dichos Señores Iuezes, que no han querido considerar esta differencia, como lo han considerado todos los que en esta materia han escripto, quando se trata principaliter de federe & substancia matrimonij, o quando se trata principaliter de successione bonorum inter filios, y assi lo que hallan escripto en el primer caso lo aplican. Siguiendo en esto a Cephalo consil. 82. numer. 65. que no se lo haya dicho otro, pero habla contra todos. Este consejo se allegò por vno de los Señores Iuezes en las informaciones. Y se les Respondio desta manera. Al segundo, hauiendo tanta differencia del vno al otro como muchas vezes esta probado, y siendo como es cosa cierta que para constituyr a los hijos en casi possession de legitimos, basta probar el matrimonio presumpto, el qual se prueba por presumpciones y conjectuaas, como es cosa llana y sin difficultad. Y como dichos Señores Iuezes no pueden negar esta conclusion, dizen que lo contrario se prueba por presumpciones verisimiliores, quæ ante oculos patent, y si esto es assi agora lo veremos.

Pues si son contrarias, veamos donde estan y como se prueban.

562 Confiessan, que por muchos testigos se prueba, que antes que nasciesse Don Diego, a Doña Geronyma de Gadea llamauan Condessa, y Señoria, y que no yua en habito de viuda sino atauiada con habito condecente a Condessa.

563 Si dichos Señores Iuezes, nos confiessan esto en los motiuos, y contra esto no hay probança contraria. Y quando la huuiesse, se hauia de probar lo contrario, a saber es. Que a doña Geronyma no llamauan Condessa, ni Señoria. Y que yua en hauito de viuda, y no adornada con vestidos de Condessa, esto seria probar con contrarias presumpciones.

564 Si prueua la cohabitacion de dichos conjuges como marido y muger,y el trato y reputacion,y la fama,hauia se de prouar lo contrario.Que no cohabitaron como marido y muger. Y que el Conde no la trataua como muger,sino como a concubina,y que por tal la tenia y reputaua,dando razones para ello particulares.Como en el consi. de Nata. 435.y de Menno.con.927.

565 Si prueua que muchos dias de fiesta baxaua a la Iglesia parrochial, a oyr Misa juntamente con el Conde a compañandoles los Officiales,y Hidalgos de Fuentes,y se asentaua en la Iglesia en vnas almoadas Iunto a la silla del Conde.Se hauia de prouar lo contrario. Y se prueua que los hijos y nuera del Conde,la tratauan como Condessa,y se hauia de prouar lo contrario. De lo qual en todo este processo no hay rastro ni memoria.Pues veamos en donde esta este.*Contrarium per verisimiliores,ante oculos patet.*Bien se que en todo este processo.No hay probãça a çerca de dichos actos verisimiliores,qual la hauia de hauer por parte de Don Iorge.

Y probando nosotros los actos affirmatiuos, y la parte contraria querer probar los negatiuos, los quales no prueba, ni ha podido probar, se han de preferir los affirmatiuos,vt per Glos.in. L.Diem proferre.§.Si plures.ff.de Arbitris. Farin.de Oposicionibus contra testes.quest.65.num.200.cum sequen. que este lugar comprehende todo lo que se puede dezir en esta materia.

566 Item se ha de aduertir. Que aunque confessasemos, que se probasse. *Nullum matrimonium inter prædictos conjuges fuisse contractum* . Lo que es imposible ( como tenemos probado ) se ha de entender del matrimonio verdadero , o putatiuo, y no del presumpto. Porque el verdadero , o putatiuo puedese probar directamente con testigos , o con instrumento . Pero el matrimonio presumpto no se puede probar directamente , porque a poderse probar directamente no seria matrimonio presumpto . Y en esto ha estado el engaño de dichos Señores Iuezes en este negocio , en no considerar esta differencia en estos matrimonios , como lo declarò bien Menochio. consil . 490 . Se pius allegato . column. 1 . Pues sin hauer contrahido matrimonio , expresso , pudieron cohabitar como casados , reputandose por tales , y siendo reputados por tales . Con las demas presumpciones que en el caso presente concurren, por las quales el Canon presume matrimonio, quando principaliter de succesione bonorum agitur inter filios , las quales presumpciones,por ser presumpciones juris,induzen probanca necessaria y liquidissima, como arriba diximos.

567 Y de aqui se echara de ver clarissimamente, que todas las consideraciones, que en dichos motiuos se ponen para querer probar, que no se contraxo matrimonio, no son de effecto alguno. Pues sin hauerse contrahido matrimonio alguno, directamente,quedan las dichas presumpciones en su vigor y fuerça, de las quales el drecho Canonico presume matrimonio,quando principaliter se trata, entre los hijos de succesione bonorum.

568 Dizen despues. *Ex quibus vehemens & vrgens præsumptio oritur,ad excludendum dictum præcedens matrimonium,etiam de facto:vt asseritur contractum.*

569 La respuesta es clara,porque no resulta presumpcion alguna, ad excludendum matrimonium presumptum, respectu filiorum agentium de succesione bonorum ( vt se pius fuit dictum) vltra quod dicte presumptiones sunt leuissime,&nihil vrgent,vt sepius iam diximus.

570 Dizen mas. *Alia præsumptio colligitur , quia . D. Hieronyma de Gadea & Comes,conscij erant impedimenti,tam de facto quam de iure anno. 1550. cum iam inter eos frequens conuersatio esset, vt exprocessu resultat, proter quod non est verisimile quod absque dispensatione matrimonium contraxissent . Nam alioquin incestas nuptias contrahendo temere deliquissent.*

Aqui

571 Aqui se ha de considerar lo siguiente. Primo que es tristissima cosa, que por vn. *Non est verisimile.* Se quite la honra vida y hazienda a vn cauallero in defenso, y en articulo de lite pendente, como en las allegaciones esta probado. Mayormente siendo esta verisimilitud de hombres, y no presumcion de drecho.

572 Secundo se considere, que es verdad sacada del processo, como esta dicho en las allegaciones. Que no consta que los dichos Condes en el año. 1550. supiessen el parentesco, ni el impedimento Canonico, para no poder contraher matrimonio, y fuera bien pues lo han collegido del processo, señalaran, donde esto se collige. No lo han hecho.

673 Ter. sino es verisimil cosa, hauer contrahido matrimonio sin dispensacion Apostolica, pues consta lo contraxeron (Que no se puede negar) se ha de presumir por la mesma razon, que obtuuieron dispensacion, como esta probado en las allegaciones. Y assi este argumento, haze grande fuerça contra dichos Señores Iuezes.

574 Quar. no es buena consequencia, tratauanse el año. 1550. Luego sabian el impedimento, juris & facti. Porque, de aqui se ha de tomar argumento contrario, para no presumir pecado.

675 Quin. en perjuyzio de los hijos, quando principalmẽte se trata de la succeßiõ de los bienes. Dichas consideraciones, y otras mayores, no son de effecto. Yen esto ha estado el daño de este negocio, en no distinguir, quando se trata defœdere & substancia matrimonij inter dictos conjuges, o quando se trata de la suceßion de los bienes, inter filios, como es conclusion certißima, y muchas vezes tratada en estos escriptos.

576 Sexto tambien los actos, presumciones, y conjecturas, por las quales se prueua el matrimonio presumpto, quedan en su fuerça y vigor, sin quedar en cosa alguna eneruadas por dichas consideraciones, ni por otras, aunque fueran mas vrgentes y apretadas. Quãto mas siendo tan leues y flacas como son.

577 Dizen mas. *Octauo alia presumptio sumitur ex deposicionibus plurium testium tam Don Ioannis quam Petri marillo in, 13. interrogatorio, vbi confeßi sunt aliud matrimonium nescire nisi quod in facie Ecclesiæ contractum fuit.*

578 Aqui se deue reparar. Porque todas estas consideraciones, se encaminan a querer probar con ellas, que dichos Condes no contraxeron matrimonio, hasta el año de. 1555. que lo contraxeron con la dispensacion Apostolica, lo qual respecta a los dichos Condes, pero en este caso que tratamos no prejudica a los hijos.

579 Secun. como se puede hazer esta consequencia. Estos testigos dizẽ no sabẽ q̃ dichos Condes huuiessen cõtrahido otro matrimonio sino el q̃ contraxeron in facie Ecclesiæ el año. 1555. Luego no contraxeron otro matrimonio antes. No se vee clarißimamente q̃ no concluye. Pues sin saberlo ellos, lo pudierõ contraher (como lo contraxeron) que probado esta en el processo concluyentemente, sin poderse negar, como esta dicho.

580 Tertio quien jamas ha dicho hasta en este negocio, que la probança necessaria (llamo necessaria la concluyente, la qual el Iuez esta obligado a seguir) se deshaga por presumpciones, que en razon de ser presumciones, no es probança concluyente, pues la verdad puede ser en contrario. Y para que la vna probança deshaga la otra, ha de ser mas superior, vt per Bald. in L. Lutius. ff. de his qui not. in fam. O ha de ser ygual para que, como contrarias, la vna deshaga la otra, que a ninguna se crea vt in L. Vbi repugnancia. ff. de regul, juris Bar. in. L. Admonendi numer. 46. ff. de jure juran. Card. Paleot. de Nothis Sspurijs que filijs. Cap. 24. in proprijs terminis, que por ser estas conclusiones clarißimas, sin poder hauer en ellas difficultad, no se insiste mas.

581 Quarto, caso negado, que dichos testigos huuiessen deposado, que no se hauia contrahido matrimonio, y que dicha deposicion fuera valida, (lo que no puede ser) por ser negatiua improbable como esta dicho, se hauia de entender de otro matrimonio. Sin

 excluyr los

excluyr los actos de que deposan nuestros testigos, de los quales el drecho presume matrimonio en fauor de los hijos, vt per Bart. in. L. de etate. ff. de minoribus num. 11. Ias. in. L. 1. ff. si cert. peta. nu. 14. Alex. in. 7. volum. con. 197. nume. 4. Bal. in. 2. volum. consf. 181. Idem Bart. in. L. fin. §. idem quesijt. ff. de condict. in deb. nu. 4. Aym. Crau. con. 1000. quod est pro genero. nu. 304. cum sequent.

582 Cō esto se respōde a otra parte del motiuo. *Ex quo eorū depositiones ambiguæ reddūtur.*

Esto es cosa que causa admiracion, porque dichos testigos no deposan del matrimonio, sino de los actos, y presumptiones, de los quales el drecho presume matrimonio, en fauor de los hijos. Y es liquidissima probança entre tanto que no se prueue lo contrario como esta dicho. Que porque digan que no saben que hayan contrahido otro matrimonio, sino el del año. 1555. las desposiciones que han hecho sobre los actos de los quales el drecho presume matrimonio, queden ambiguos, de tal manera que se les quite la Fe y credito, que esto es lo que dize el motiuo, confessando los dichos Señores Iuezes, y dado por probadas tales, y tantas presumpciones, que bastaran para probar el matrimonio presumpto, sino es tuuieran eneruadas, por otras contrarias mas verisimiles, como ellos lo dizen.

583. Item dizen mas en los motiuos. *Et credendum est precedens tractatus, mutatio habitus, & alia, non resultare ex eo quod matrimonium esset contractum. Sed quia erant in spe contrahendi matrimonium, quod eo adiuuatur ex depositione Petri Aparitij. Martini de Auego, Ioannis de Heredia, & Domnæ Annæ Torrellas.*

584 No se puede dexar de reparar en esto aunque se diga mil vezes, que es cosa de grande lastima, que por vn. *Credendum est.* Se quite la honra, y vn estado como este: aun cauallero in deffenso sin culpa suya, y en articul. de lite pendente, tratandose principalmente de la succesion de los bienes entre los hijos y por Iuezes seculares y incapaces.

585 Y si se pudiera dar caso, en el qual se probara concluyentemente, no hauerse contrahido el matrimonio, que nosotros dezimos, lo qual pudiera ser quando se tratara, que en cierto dia, y hora, no se hauia contrahido el dicho matrimonio. Pues en este caso la negatiua se pudiera coartar, lo qual es impossible en negatiua obsoluta. *Quod nullum fuit contractum matrimonium.* Como esta probado. Entonces de vn fundamento solido y firme que se saque vna illacion, transeat. Pero porque los testigos digan. *Que ellos no saben hayan contrahido otro matrimonio sino el del. año. 1555.* Pues no lo podian saber, sino solamente los que se hallaron presentes Inferir de ay, y probar que no lo contraxeron, y q̃ tampoco viuieron como casados, ni en figura de matrimonio, es admirable illacion. Y para su confutacion no hay necessidad de probança, porque la confutacion es euidente.

586 Pongamas, que quisiesse Pedro probar, que contraxo matrimonio con Berta y produxesse, tres, o quatro testigos que dixessen. *Que no lo saben.* Veamos, estos testigos que han dicho, que no saben quese huuiesse contrahido dicho matrimonio. Pero si deposasen, que hauian visto viuir a Pedro y a Berta como casados, tratandose como tales y ser reputados por tales, hariales encuentro a dichos testigos el hauer deposado que no sabian que huuiessen contrahido matrimonio? Y es cierto, que ninguno. Porque no hay contradiction, antes todo puede ser verdad.

587 Quantos hombres hay hoy casados, que si quisiessen probar directamente que se han casado con sus mugeres no podrian probarlo, y probarian facilissimamente hauer viuido como casados en figura de matrimonio.

588 Tambien se hecha aqui de ver, que dixe yo bien, a dichos Señores Iuezes, que este fundamento no salia del processo sino que lo hauian tomado de los papeles del Abogado contrario, o era pensamiento de sus Mercedes.

589 La ayuda que hazen a dicho fundamento con los testigos que acotan, es de ningun momento, porque ninguno dellos deposa del matrimonio directamente. Pero

todos

todos deposan de hauerlos visto viuir como casados,y Iuan de Heredia Respondiendo al interrogatorio dado por Don Iorge dize estas palabras. *Que los tuuo por marido y muger antes que viniesse la dispensacion*. Y los mismos Señores Iuezes lo dizen (porque a la verdad,no le ha de faltar algun portillo por donde se descubra) y dizen lo per hæc verba,. *Qui licet deponant detractatu vt coniuges*. Quid ad huc egemus testibus, No lo pueden dezir mas claro.

590 Pero porque es cosa notable la consideracion que hazen dichos Señores de dichos testigos sera bien tratar dellos. Las palabras de los motiuos son estas. *Alter dicit quod erat rumor inter famulos Comitis*. De manera quel rumor,y de los criados del Conde, que por ventura serian los Lacayos se considera contra Don Ioan. El qual ha llegado a tanta miseria, y tan poca estimaciõ que hasta el rumor de los criados, y no de otros se ha considerado para quitarle la honra y la hazienda como esta dicho.

591 Alter. *Quod de dispensatione tractabatur*. Esto es en effecto como lo del precediente. Luego no hauian contrahido matrimonio. Saltem deffacto. Buena consequencia.

592 El otro. *Que aunque los Condes se reputauan por casados,pero que el no los reputaua portales*. Como si el ser casados,o no,dependiesse de la reputacion deste testigo.

593 El otro. *Que oyo a Doña Geronyma que vino al Castillo de Fuentes sub fide præstita nubendi cum illo*.

Yo no se para que se pondera esto,pues es cierto se le cumplio esta palabra, como esta probado con onze testigos de vista, amas de las presumpciones ponderadas, que son muchas.

594 Item si dichos Señores Iuezes deshazẽ las deposiciones de Maria de Valdecara y de Maria Ruxal(que fuera justo se acordaran desto pues esta en estos mesmos motiuos) con dezir. *Que son singulares en sus dichos*. Hauiendo deposado por Don Ioan. Como agora se valen destas deposiciones por Don Iorge,y contra Don Ioan. No obstante que seã singulares en sus dichos. Yo no se que respuesta puede tener esto.

595 Pero por quanto este. *Credendum est*. Puesto en los motiuos, que a los Señores Iuezes ha parecido que basta para dezir que los Condes viuieron amancebados y no casados hasta el año de. 1555. Y que Doña Geronyma de Gadea solamente quedò. *In spe contrahendi*. Sera bien en opposito,poner otro. *Credendum est*. Para probar con el, que dichos Condes se casaron antes del año. 1555. Y antes que Doña Geronyma y Don Diego fuessen concebidos. Pues consta que quando se casaron con la dispensacion el año de. 1555. Don Diego(que era el menor)tenia casi dos años y Don Iorge lo atticula en su replica, pues dize que Don Diego nascio en Iunio. 1553.

596 Para esto se ha de considerar Primo que si se aduierte todo lo que en estos motiuos se contiene,va a parar en que los Condes no contraxeron matrimonio alguno hasta el que contraxeron en Hebrero de. 155.con la dispensacion Apostolica. Y en caso que huuiessen contrahido matrimonio,aquel fue nullo por el parentesco que entre ellos hauia en primero y segundo grado de affinidad,y todo quanto hay en los motiuos se remata en esto,lo qual fuera bueno si aqui trataramos entre los mismos Condes principalmente,de fędere & substancia matrimonij,que aun por ser negocio antiguo no bastara.

597 Lo que en este processo se trata es principalmente de la succesion de los bienes entre los hijos,y para que sean succesibles,basta probar el matrimonio presumpto el qual se prueua con presumpciones,y conjecturas,por las quales probado el matrimonio presumpto,los hijos de aquel matrimonio se constituyen en casi possession de legitimos y probada dicha casi possession han de obtener con ella en los articulos possessorios,y señaladamente en el de lite pendente, hasta que por el Iuez Ecclesiastico se declare la valididad,o nullidad del matrimonio,Porque el Iuez secular no puede conocer de legitimitate matrimonij,vt in. c. lator. qui fil. sint. Legit. Donde es texto expresso, y nadie lo ha negado ni lo puede negar,y para esto bastan probanças muy leues,como resulta de todos

 los

los que escriuen sobre este punto, si se reconocen, muchos hablan en bienes vinculados de los quales cō muchas Decisiones de Rota, que en nuestra allegacion hemos allegado donde se podran ver.

558 De aqui resulta hablando con el respecto que se deue, que los motiuos no son al proposito del subgecto que en este processo se trataua. Porque en el se trata principalmente de la succesion de los bienes inter filios, & minus principaliter licet incidenter, de matrimonio & legitimitate filiorum. Los motiuos principalmente tratan de fœdere & substantia matrimonij, como de los mesmos motiuos resulta, con todo lo demas que esta dicho. La differencia que ay entre estas dos materias, es notoria y euidente, como esta probado.

599 Pues para fundar el primero. *Credendum est*. Solamente se funda en lo que los testigos dizen. *Que ellos no saben que dichos Condes huuiessen contrahido otro matrimonio sino el del año.* 1555. y desto infieren el. *Credendum est*.

600 El segundo. *Credendum est*. Que contraxeron dicho matrimonio primero, tiene por si grande fundamento.

601 El primero, onze testigos de vista, que a estos no se les ha dado respuesta conueniente ni se les puede dar, porque sus deposiciones se hallan escritas en el processo y no se deshazen, porque digan en los motiuos. *Quod non constat, Don Didacum patrem Don Ioannis natum fuisse ex aliquo matrimonio vero, putatiuo, presumpto, nec de facto contracto*. Porque despues dizen in eisdem motiuis. *Quod constat nullum matrimonium fuisse contractum ante annum.* 1555. Porque a todo esto esta respondido en las allegaciones de parte de arriba.

602 Segundo porque los Señores Iuezes en las dudas quel Señor Relator dio con acuerdo del Consejo, confiessan que por parte de Don Ioan se prueua. *La cohabitacion, Tratado. Nominacion, Raputacion, Fama, Que dichos Condes eran casados*. Aunque dizen *Que estas presumptiones se deshazen por otras contrarias mas verisimiles.* De que tambien se trata en las allegaciones.

603 Tercero porque en estos mesmos motiuos dizen que se prueua. *Que a Doña Geronyma la llamauan Condessa, Señora, y Señoria, yua vestida con vestidos condecentes a Condessa*. Y que los testigos que ponderan contra Don Ioan dizen dichos Señores Iuezes. *Que vt conjuges se tractabant*. Y con dezir lo assi no ha bastado.

604 A mas desto ay otras muchas cosas. El estar en fiestas publicamente con el Conde. Y en ventanas. Yr a missa muchos dias de fiesta a la Iglesia parrochial de Fuentes, acompañados con los oficiales y hidalgos de dicha villa. Y asentarse en almoadas junto al Conde. El qual estaua asentado en vna silla. Para que se vea si esto se hazia vicinis scientibus. A mas desto mandar en la casa, y tener el gouierno della, como Señora. Y otras muchas cosas que los testigos de Don Ioan deposan.

605 Pues confiriendo el primer. *Credendum est*. Con el segundo, con euidencia se hechara de ver, de quanta mas substancia sea el segundo. Pues el fundamento del primero es tan flaco y debil, como esta dicho. Y el segundo tiene tantos y tales fundamentos por si, que aunque no huuiesse otros, sino los confessados por los Señores Iuezes, prueban concluyentemente el matrimonio presumpto, y la possession de la legitimidad, con la qual Don Ioan su hijo hauia de obtener en este articulo possessorio inferior sumarissimo. A mas de que el primer. *Credendum est*. Va apresumir contra la legitimidad de los hijos, presumiendo pecado. El secundo. *Credendum est*. Va a euitar el pecado, Aym. Craue. D. con. 991. nu. 54.

606 Dizen despues. *Nono presertim cum dictus tractatus, probetur in contrarium melius per testes Don Georgij, & eius valitorum.*

Yo

607 Yo confiesso ingenuamente que no entiendo este motiuo. Y creo aura harto que hazer en dexarse entender. Porque estas palabras. *Dictus tractatus.* Se han de referir a Don Iorge. Pues agora pregunto, que quieren dezir?

608 Hasta aqui los tratados y las demas presumpciones referiannoslas, a los Condes para prouar el matrimonio entre ellos. Saltem præsumpto. Por las quales se prueua ser los hijos legitimos quando se trata entre ellos. Principaliter de succesione bonorum. Y desta manera no se puede aplicar a Don Iorge. Porque siendo los dos hermanos legitimos, Don Diego y su descendencia masculina, han de ser preferidos a Don Iorge.

609 A mas que consta en este processo. Que los Condes tratauan con ygualdad a Don Diego, y a Don Iorge como lo deposa Miguel Valdiui de Auentin, testigo produzidó por Don Iorge. Y si quieren entenderlas en respecto de los hijos, querrian dezir que Dō Iorge prueua mejor, que el era tratado por hijo legitimo, y no Don Diego. Que si esto es verdad, para aueriguarlo, no es menester mas que abrir el processo. Que el hablara y ver el testamento del Conde su padre. Y fuera muy justo y aun obligatorio, que dichos Señores Iuezes, hablaran con terminos claros y nos dixeran que querian dezir, y no nos dexaran con la ambiguedad y duda con que nos han dexado. Que este fue el fin del Fuero de los motiuos. Que los Señores Iuezes hablen claro, y expliquen abiertamente lo què han querido dezir. Paraque las partes queden ciertas de la intencion y mente de los dichos Iuezes.

610 Dizen mas. *Decimo nec obstāt depositiones vndecim testiū in processibus antiquis deponentiū.*

611 Aqui se considere. Primo que dichos Señores Iuezes, confiessan la deposiciō de onze testigos, sobre el primer matrimonio, auiendo dicho antes que no constaua de matrimonio alguno contrahido. Etiam de facto, ante natiuitatem Don Didaci. Valga esto lo que valiere.

612 Dizen mas. *Quia obscure & confuse deponunt, de quo matrimonio Don Didacus natus sit, an de contracto anno.* 1550. *An vero de contracto anno.* 1555.

613 Estos testigos deposan clarissimamente, y con toda la certeza possible. Porq̄ el articulo sobre que deposan dize. *Que entre el Conde Don Iuan y Doña Geronyma de Gadea, fue contrahido matrimonio, in secundis nuptijs. Del qual matrimonio procrearon en hijos a Don Diego y a Don Iorge, y a otros que nombra.*

614 Dizen los testigos. *Ser verdad lo contenido en el articulo.* Y dizen. *Que de aquel matrimonio nacieron los nombrados en el artic.* Si de aquel matrimonio nacieron. Luego por necessidad precedio el matrimonio de que nacieron; es tan llano que es euidencia, y assi no se puede dezir, que los testigos deposan obscure, pues no podian deposar mas claro.

615 Dizen mas. *Et cum verum sit vnicum tantum matrimonium contractum fuisse anno.* 1555.

616 Aduiertase, que auiendo dicho antes. *Quod non constat matrimonium contractum fuisse etiā de facto.* Que aunque no constasse esto en el processo, auerse contrahido dicho matrimonio. Pero podia ser verdad auerse contrahido. Para cerrar este portillo, añaden las palabras sobredichas. *Et cum verum sit &c.* Dando por verdad prouada en este processo vna negatiua que es impossible, poderse prouar, como lo tenemos fundado. A saber es que no se ha contrahido matrimonio alguno sino el del año. 1555.

617 Secundo hablando con el respecto deuido, es contra lo que en este processo esta prouado. Porque en el se prueua clarissimamente lo contrario como ya esta dicho.

618 Dizen mas. *Facile dicti testes falli potuerunt, & credere Don Didacum, sicut Don Georgium natum fuisse post dictum matrimonium contractum de anno.* 1555.

619 Aqui ay que reparar. Porque es la mas notable cosa, que ay en este negocio. Aūque ay muchas, que causaran admiracion a todos los que las leyeren.

620 Primo se considere, q̄ no dizen. *Que los testigos se engañaron.* Sino. *Que facilmente se pudieron engañar, y creer que Don Diego nacio como Don Iorge despues del matrimonio que se contraxo en el año.* 1555.

621 Yo confiesso que vn hombre se engaña, y se puede engañar facilmente:pero no se sigue.Puedese engañar.Luego ha se engañado,para no darle credito.Mala consequencia, y inaudita.

622 Veamos.Pedro puede ser Papa.Luego es Papa? Puede ser Cardenal: Luego es Cardenal?Puedense engañar los testigos que deposaron. Que Don Diego nacio del primer matrimonio.Luego hanse engañado? Siendo verdad tan cierta lo que los dichos testigos han deposado,y confessado por Don Iorge,que Don Diego nacio, en el Iunio de.1553. Y assi no se ha visto tal manera de argumento,y fundamento hasta en este motiuo,y con el se ha quitado la Honra,y Hazienda a vn Cauallero. Si se ha podido hazer,o no, vealo Dios y lo juzgue.

623 Dizen mas.*Et credere Don Didacum natum fuisse post dictum matrimonium anni.* 1555.

624 Pregunto, es verdad,que Don Diego quando se cōtraxo el matrimonio el año. 1555. era ya nacido y tenia dos años,o cerca dellos? Es verdad clarissima, y muy prouada en este processo,y confessada por Don Iorge en su replica como esta dicho.

625 Pregunto Secundo,si estos testigos dixeran en sus deposiciones. Que Don Diego auia nacido,despues del matrimonio del año.1555.Fueran falsos? No se puede negar, sino q̃ fueran falsos, y como falsarios pudieran ser conuencidos y castigados por tales. Esto es clarissimo y no se puede negar.

626 Pregunto Tercero si Don Diego vuiera nacido, despues del matrimonio del año. 1555.Podia tener dificultad en la succession desta casa?Ninguna.

627 Pregunto.Quarto,o estos testigos se han engañado,que por dezir del matrimonio del año.1555.Han dicho del matrimonio del año.1550.O no se han engañado?Sino se han engañado.Luego han dicho verdad?Y si la han dicho. Como no se ha dado fe a sus dichos?Y si se han engañado,porque han querido dezir del matrimonio del año.1555. Como se ha quitado esta casa a Don Iuan? Pero es cierto no se han engañado,antes bien han dicho verdad.

628 Pero sea lo que fuere,es cierto que para dar desuio a dichos testigos, hazen tal interpretacion,que por necessidad dichos testigos han de quedar falsos. Demanera que lo q̃ comunmente se dize,es que los testigos se han de interpretar de tal manera: Vt euitetur falsitas,vt in cap.Cum tu. de testib.Aqui se ha hecho interpretacion paraque queden falsos que tengo por cierto que hasta oy, no se ha hecho semejante interpretacion en testigos.

629 Dizen mas.*Vt declarat Canonicus Auentin productus pro Don Georgio. Dicens in priori depositione errore lapsum deposuisse.*

630 Acerca del dicho deste testigo,y tratar de corregir su error.Por solo que el diga, despues de.23.Años de la primera deposicion hecha con juramento,y escrita en el processo.Que concurriendo estas cosas,se aya de estar a la primera deposicion. Y no a la segunda,es opinion,no solo comun,sino comunissima que apenas se hallara contradictor, Vt post,Bart.in l.eos.ff.ad leg.Se tiene quasi por todos Cornel.de fals. Que por ser esto tan llano no se estiende.Y aun se podria dezir que es perjuro, pues ha deposado agora contra lo que deposò.A mas que su dicho muestra el artificio, reboço, y el estudio que ha auido para componer dicha deposicion.Que Dios y quien lo ha hecho lo saben.

631 Dizen mas. *Nec dictorum Vndecim testium depositiones faciunt semiplenam probationem. Quia receptior doctorum opinio est,quod talium testium probatio,seu quid probent relinquitur arbitrio iudicis.*

632 En las allegaciones tenemos tratado y prouado,que este arbitrio del Iuez puede allegar hasta semiplena prouança,y en el caso presente es sin duda, porque concurren muchas circunstancias como alli prouamos.

Item en el caso presente tenemos prouança plena. Porque se prueuan a mas de los dichos testigos,tales y tantas presumpciones, que por ellas queda el matrimonio presumpto,

sumpto, plenamente prouado. El qual tiene los mesmos effectos, que tendria si se prouasse el matrimonio verdadero, o putatiuo. Vt per Mennoch. d. cons. 490. A mas de que en este caso, no ay necessidad de prouar el matrimonio. Vt per Aym. Craue. d. cons. 991. nu. 55. Y como dize el mesmo ibi nu. 76. *Quando probantur coniecturæ, quibus matrimonium præsumptum declaratur, eo ipso quod quis probat se filium, qualitas legitimitatis præsumitur.* Y esto dize Marc. Ant. Pereg. d. cons. 91. In 2. vol. in princ. vbi dicit. *Quod quando filiatio non negatur. Qualitas legitimitatis de facili liquidabilis est.*

633 A mas que en el caso presente, en el qual principalmente se trata. De succesione bonorum inter filios, y no se trata de perjuyzio de tercero. Porque Don Iorge nacio tres años despues de la dispensacion como el mesmo articula. Dos semiplenas prouanças se juntan para hazer vna plena. Vt per glos. in l. 2. ff. de excusa. tutor. Ias. in l. admonendi. ff. de Iure iuran. in lec. nu. 99. Et in repetitio. nu. 353. Cum seq.

634 Item con dichas prouanças, Don Diego fue constituydo en casi possession de legitimo, y esta sola le basta para obtener en los juyzios possessorios. Señaladamente en articulo delite pendente.

635 Item en los juyzios possessorios, como la legitimidad, se deduze incidenter, & non principaliter, se prueua por la possesion. Vt per Bard. in l. penult. ff. de cond. instit. Y lo tenemos prouado en las allegaciones con autoridades in terminis.

636 Item titulus prouatur quoad omnes, vt per Bald. in Rubr. C. res inter alios acta in fi. Dec. in l. 2. C. de edendo. nu. 52. Mandel. cons. 64. num. 6. Y como el titulo de la legitimidad, sea el matrimonio seguirseha, que prouado el matrimonio en vn processo, queda prouado quanto a todos con todo effecto. Y parece no se puede dezir otra cosa, sino que digamos que si el matrimonio no se prueua contra todos, quanto a todos los effectos. Que aura Sacramento, quanto a vnos, y no en respecto de otros, lo qual parece cosa absurdissima.

637 Dizen mas. *Et in præsenti processu recte arbitramur pro Don Georgio, cum dicti vndecim testes Rationibus iam supradictis decipi potuerunt.*

638 Esta razon, porque arbitran por Don Iorge. *Quia prædicti vndecim testes decipi potuerunt.* No dizen. *Que los testigos se engañaron, sino que se pudieron engañar.* Yo confiesso que a esta razon no se responder, mas de lo dicho de parte de arriba, y tengo por cierto que nadie sabra responder, sino callando, y admirandose, de que con ella se aya quitado la honra, y vn Estado como este a vn Cauallero, y si esta razon procediesse se quita toda la fe y credito a los testigos. Porque, que testigo ay, que no se pueda engañar, y aun el comercio, y trato entre los hombres. Pues quitadas las cosas Diuinas, en todas las humanas, (de los tejados abaxo) puede auer engaño, no creamos cosa. Que es la mayor absurdidad, de quantas se pueden dezir.

639 A mas que las razones de arriba quedan en su fuerça, por donde el arbitrio (quando lo vuiera, que no lo ay) se auia de dar a Don Ioan. Mayormente tratandose principalmente de succesione bonorum inter filios, & in articulo possessorio inferiori. Como muchas vezes esta dicho. Y es cosa digna de admiracion, que les aya parecido dar el arbitrio en fauor del amancebamiento, contra la legitimidad de los hijos, y auiendo las cosas que han ponderado en su fauor.

640 Dizen mas. *Et sic cum matrimonium de facto non præsumatur.*

641 No es menester en este caso presumir matrimonio, pues consta concluyentissimamente auerse contrahido.

642 Dizen mas. *Frustra disputatur de validitate, vel inualiditate matrimonij.*

643 Estas palabras se han de entender de matrimonio verdadero, o putatiuo, los quales se puedē prouar directamēte. Y no se puedē entēder del matrimonio presumpto, el qual se

prueua con presumpciones y conjecturas, que solas las confessadas por dichos Señores Iuezes bastan, y sobran para prouar dicho matrimonio, y constituyr a Don Diego en possession de hijo legitimo. Con que Don Iuan necessariamente auia de obtener en este processo, tratandose aqui como se trata principalmente de la sucession de los bienes entre los hijos, y no de la substancia del matrimonio entre los padres, y para este efecto no ay que tratar. De validitate vel in validitate matrimonij. Como esta prouado.

644 Dizen mas. *Quod quasi possessio filiationis legitimæ non constat. Quia non potest consistere absq; matrimonio, & ideo practica docet, quod in probanda filiatione duo articuli ponantur. Primus quod qui natus sit ex vxore vicini scientibus. Secundus quod habitus fuerit & tractatus & reputatus pro filio legitimo.*

645 Aqui ay que reparar. Primo en quanto dizen. *Quod quasi possessio filiationis legitimæ, non potest consistere absq; matrimonio.*

846 Si esto entienden de matrimonio vero, o putatiuo, que directamente se pueden prouar, (hablando con el respecto que se deue) es falso. In Iure. Pero rebueluan los consejos y Decisiones que se han allegado, y hallaran, no hazerse mencion de tal requisito, y lo mesmo en otros muchos que se pudieran auer allegado. Porque si esto fuesse necessario, no auria que tratar de matrimonio presumpto, pues constando del verdadero, o putatiuo bastaria alomenos delante de Iuezes seculares sin poderse entremeter acerca de la legitimidad, o illegitimidad del matrimonio, y de los hijos, por ser incapaces de dicho conocimiento, como esta ya dicho y prouado.

647 Pero si entienden, de matrimonio presumpto, el qual se prueua con presumpciones, y conjecturas como esta dicho, transeat.

648 Y como por parte de Don Iuan, se ayan prouado, tantas y tan grandes presumpciones, que con ellas, y con muchas menos, queda prouado el matrimonio presumpto. Es cosa sin duda, auer prouado la casi possession de legitimo de su padre, con la qual auia de obtener. Saltem in hoc articulo.

649 El engaño de los Señores Iuezes (hablando con el respecto deuido) ha estado en no distinguir estos matrimonios, verdadero, putatiuo, y presumpto, y dar a cada vno lo que es suyo, y no mezclar, el vno, con el otro, de que ha resultado la equiuocacion, y confussion, que ha causado el daño en este negocio.

650 Secundo, en quanto dizen se suelen hazer dos articulos, los quales en la proposiciō de Don Iuan se contienen, en el art. 21. De dicha proposiciō, se dize. *Que aura cinquenta y dos años, que el Conde Don Iuan Tercero boluio a casar con Doña Geronyma de Gadea.* Porque en el precediente artic. se articulò la muerte de Doña Luysa de Cueuas, su primera muger.

651 El artic. 22. Dize. *Que aura los dichos 52. Años poco mas, o menos, que vuieron en hijos a Doña Geronyma Señora de Quinto, y a Don Diego y a Don Iorge, y Fama.*

652 En el art. 78. De la replica de Don Iuan se articula lo mesmo diziendo. *Que el dia que nacio Don Diego, y por nueue meses antes que fue engendrado, y por casi dos años, antes que nacesse. Ya el Conde Don Iuan, y la Gadea, auian contrahido y consumado su matrimonio verdadero, Canonico, y legitimo, y se reputauan por Condes &c.*

653 Pues este matrimonio articulado, queda prouado, con prouar que viuieron en figura de matrimonio, lo qual se prueua con las presumpciones, y conjecturas por los Señores Iuezes confessadas, y otras en este processo prouadas, de que de parte de arriba se ha hecho mencion especialmente y aun estos dos articulos se acostumbran poner en vno. Vt per Aluar. Valas. Consul. 176.

654 Despues dizen. *Quod non constat de matrimonio allegato in d. art. 78. Replicæ & ideo dicta quasi possessio non potest consistere.* Bien se hecha aqui de ver, que los articulos. 21. Y 22. De la proposicion de Don Iuan, no los consideraron los dichos Señores Iuezes, y porque a esto esta ya respondido, no ay paraque tratar mas dello.

655 Aduirtiendo que siempre que se trate. De succesione bonorum, aunque se trate

trate incidenter de legitimitate filiorum, solamente se articula el matrimonio, y se prueua, con prouar, quod dicti conjuges vixerunt in figura matrimonij. Y sino reconozcan todos quantos processos se han hecho, sobre Varonias, Estados, Mayorazgos, y bienes otros qualesquiere, no se hallara hauerse prouado los matrimonios, sino desta manera. Y yo como testigo de vista, puedo hablar de mas de cinquenta años, hauiendo tratado, como he tratado como Abogado, casi todos los negocios principales, que en este tiempo se han tratado en este Reyno.

656 Y en quanto dizen, tratando de los articulos que se han de hazer, para prouar la legitimidad. *Vicinis scientibus*. Se aduierta que Bartulo in. L. 3. §. per contrarium. ff. de liber agnos., que enseño dichos dos articulos, no hizo mencion de dichas palabras. Vicinis scientibus. Y no es necessario ponerlas como lo dize Aym. Cra. d. Consil. 991. num. 20. & Marc. Anton. Peregri. d. Consil. 91. volum. 2. num. 9. sirue la fama de los vezinos, para que sola ella, adminiculada con la sciencia de los vezinos, es bastante probança en fauor de los hijos, para prouar su legitimidad. Quando se deduze incidenter, & minus principaliter, como en las allegaciones esta dicho. Y si en el caso presente los vezinos lo supieron, la cohabitacion, y los demas actos que estan prouados, vease, pues en este processo consta, y esta prouado por parte de Don Ioan, que los Condes sus padres, muchos dias de fiesta yuan a missa, a la Parrochial de Fuentes, acõpañandoles los Officiales, y Hidalgos de dicha Villa. Que es bien cierto que mucha parte del pueblo se hallaria en ello, y vease para esta causa el dicho Consil. de Pereg. 91. porque es notabilissimo.

657 Dizen mas. *Nec prodest Don Ioanni nominatio tractatus a parentibus Don Didaci, & si vti legitimum tractauerunt, quia illud non officit substituto, sed tantum quoad bona libera parentum.*

Aqui confiessan que los padres de Don Diego lo tratauan como legitimo, y esto solo bastaua a Don Ioan.

658 Segun esto todo lo que hemos tratado del matrimonio presumpto, y de los actos, y presumptiones con que se prueua, y constituyen a los hijos en possession de legitimos. Se ha de entender en respecto de los bienes libres, y no de los vinculados. Porque en respecto de los vinculados, para effecto de no succeder, se queda tan spurio como antes, haziendo a los tales hijos, en parte spurios, y en parte legitimos, lo qual es monstruo como dize Iason in 4. volum. Consil. 168. num. 4.

659 Item si el matrimonio presumpto, prouado por presumptiones y conjecturas, es quãto a todos los effectos tan matrimonio, como el verdadero, o putatiuo, vt per Meno. D. Consf. 49. c. col. 1. y hasta oy yo no he visto quien lo niegue. Luego los hijos que de dicho matrimonio presumpto han nacido, como los que han nacido de vn matrimonio verdadero, alomenos quanto al effecto de succeder, prouaran ser legitimos.

660 En el Consil. de Gemin. 27. no se prouo el primer matrimonio, y el segundo, y el tercer matrimonio se prouo plenamente. Pero por quanto se prouaron presumptiones, y conjecturas, por las quales quedo prouado el matrimonio presumpto. Los hijos que nacieron de aquel matrimonio presumpto, succedieron como hijos legitimos, con los hijos del segundo, y tercer matrimonio que plenamente se prouaron. Y este Consejo esta bien Canonizado como esta dicho. Y yo no hallo quien lo aya limitado, a bienes libres tan solamente. Y fuera bien que dichos Señores Iuezes, pues han puesto dicha limitacion, huuieran señalado de donde la hauian collegido, que temo, que abra sido de los Doctores, que allega Hier. Gabr. Consil. 21. volum. 1. Que aunque el Papa dispense super radice matrimonij, legitimando prolem suceptam, que los hijos nascidos, aunque legitimados per subsequens matrimonium, no pueden succeder, en los bienes que estan sitios fuera del dominio temporal de la Iglesia, sin distinguir en bienes libres, y vinculados. La qual opinion el reprueua, por

ser

er contra la comun opinon muy absurda y temeraria. Pues en effecto es quitar al Sũmo Pontifice, el poder que tiene sobre los impedimentos, que prohiben elmatrimonio entre parientes y affines, los quales son todos de jure positiuo, y estan todos subjectos y subordinados a la voluntad de su Sanctidad, & Card. Paleot. de Noth. Spurijs quæ fil. cap. 9. dize hablando en este punto. *Quo ad fideicomissa.*

661 Item los mas de los Doctores, y Decisiones que hemos trahido en nuestras allegaciones, hablan en vinculos, y fideicomissos, y muchos dellos dizen, q̃ procede aunque diga el vinculo. *Y de legitimo matrimonio procreados.* Aunque los vinculos desta casa no lo dizen, contendandose con que sean legitimos.

662 Item. Quando todo falte, el matrimonio directamente esta prouado, como esta dicho en las allegaciones, y consta por este processo, y se deue aduertir que dichos Señores Iuezes vna vez dizen en sus motiuos. *Quod non constat aliquod matrimonium esse contractum.* Otra vez dizen. *Quod constat nullum matrimonium fuisse contractum ante dispensationem.* Otra. *Quod non præsumitur esse contractum de facto.* Que yo no entiendo el effecto desta diuersidad.

663 Et Aym. Crau. D. Cons. 991. nu. 22. dicit. *Si conjecturæ sufficiunt ad probandam filiationem, multo magis valebunt ad probandam qualitatem quod sit legitimus*, & Peregrinus. D. Cons. 91. volum. 2. in Princi. dicit. *Quod quando non dubitatur de filiatione, qualitas legitimitatis, de facili liquidabilis est.* Aunque esta regla en el caso presente no ha hauido lugar. Pues todo lo que hay en este processo, en fauor de Don Ioan (que es muchissimo) no ha bastado, aun en articulo de lite pendente que es summarissimo, y possessorio inferior, como esta dicho.

664 Et Aym. Crau. in D. Cons. 991. num. 78. y 82. dicit. *Quod sicut grauatus contrahendo matrimonium, & ex eo procreando filios, potest substitutis prejudicare, ita etiam nominando, & confitendo, maxime sic confessio adjuuatur adminiculis.* Ita ibi num. 80. & subdit. *Quod sufitiunt leuiores probationes etiam contra substitutum.* Para que vean dichos Señores, de donde sacaron su limitacion, que en aquel caso, de hazienda vinculada se trataua. El qual consejo es notabilissimo, y muy a proposito desta causa y en el fin del dize. *Quod accipit quod in Rota Romana fuit lata sententia secundum hoc consilium.*

665 Dizen mas. *Quo ad reputationem legitimitatis, quod nullus testis deponit de tali reputatione ante dispensationem.* Los mismos Señores Iuezes confiessan este tratado.

666 Si por lo que esta dicho de parte de arriba consta, que Don Diego nacio de dicho matrimonio presumpto. No entiendo yo el effecto deste motiuo. Porque si consta, que los padres de Don Diego, hauian contrahido matrimonio, antes que engendrassen a Don Diego. Lo qual se prueua por dichas presumptiones, y conjecturas. Y consta que de aquel matrimonio nascio Don Diego. No hay necessidad de prouar, tratado ni nominacion.

667 Pregunto, el dexar el Conde a Don Diego, heredero y successor en su casa y estado, prefiriendolo a Don Iorge. Y dexarle legitima en su Testamento, es nominacion, o tratado? Y assi quanto a esto, no hay mas que respõder. Porq̃ no seria mas q̃ repetir lo dicho.

668 Solo se deue reparar en vna cosa que dizen, para ayudar a este su fundamento, *Omnes namque dicunt quod die Missæ nuptialis, legitimatus fuit Don Didacus.*

669 Esto es digno de mucha consideracion. Que lo que hauia de seruir, para conocer quan temerarios y atreuidos, y falsos son estos testigos, Pues deposan vna cosa, que en si es falsa, y que no la pueden ellos entender. Que solo esto era bastante para quitarles la fe y credito en todo quanto han deposado. Que los Señores Iuezes, se ayudan para justificar su motiuo. Yo no creo que pueda hauer cosa que a esto llegue. Es falsedad euidente, dezir. *Que por la Missma fueron legitimados.* De manera que sino se hallaran en la Missa, no quedaran legitimados. Esto es tan euidente, que no tiene necessidad de prouança.

670 Dizen

670 Dizen mas. *Præsertim cum pro Don Georgio contraria reputatio euidenter probetur.*

671 Es cosa de notar, que siempre tratan deste negocio, en fauor de Don Iorge, como cosa clarissima, ayundandolo, con. *Euidenter, certe Palam, Clare.* Y otros terminos, que parecen siruen para quitar la difficultad que pueda hauer contra el, siendo tan al contrario todo, como por lo dicho de parte de arriba, y en las allegaciones consta.

672 Y assi se ha de ver, que quieren dezir aquellas palabras. *Contraria reputatio.*

673 Si esto se entiende de los Condes, que tratauan, y reputauan a Don Iorge, por hijo legitimo, y no a Don Diego, no se puede dezir, porque euidentemente es falso (hablando con el respecto deuido) y sino digan lo los testamentos de los Condes, y las demas escripturas, ex hibidas en este processo por Don Iuan.

674 Y Porque esto parece que no se puede negar, restriñense a la fama comun, ibi. *Probatur de fama communi.*

675 Si aqui entienden, que la fama comun era, que Don Diego no era legitimo, no es de momento, porque esto respecta el petitorio, y no es a proposito del possessorio de que tratamos. Pues puede vno estar en possession de legitimo sin serlo, como esta muchas vezes dicho.

676 Item este tratado, principalmente se entiende en respecto de los padres, porque ellos son los que han de tratar. Pues si los Condes, tratauan a Don Diego como spurio, y a Don Iorge como legitimo. Diganlo sus testamentos, y las demas escripturas, y todo lo que hay en este processo.

677 Item por Don Diego, esta prouada la fama con muchos testigos, y no es menester, hauiendo lo que hay en su fauor en este processo.

678 Item quando huuiesse dos famas contrarias se ha de estar a la que esta ayudada con mayores adminiculos. A mas que la que haze en fauor de la legitimidad se ha de preferir por ser la materia fauorable, y la otra odiosa, que todo esta ya dicho.

679 Item si entienden que la fama era, que Don Iorge era el hijo y successor en la casa, y no Don Diego. Yo no hallo tal fama prouada en el processo. La fama de que los testigos deposan es. *De que los Condes, viuian amancebados, y no casados.* Y contra esta fama hay otra fama prouada, y muy ayudada con todas las cosas dichas de parte de arriba, y en las alegaciones.

680 Dizen mas. *Decimo sexto non obstant confessiones Don Georgij quia factæ fuerunt propter aliud, & sic non nocent.*

681 Bien se hecha de ver aqui si dichos Señores Iuezes, estuuieron bien en esta materia, pues Bartulo in D. L. 3. §. Item per contrarium. ff. de libe. agno. tratando desto dize. *Que quando a esta confession, se junta algun acto proporcionable, solamente a hijo, como es exheredacion, o emancipacion, que entonces, dicha confession, etiam emissa propter aliud, indistinctamente prejudica.*

682 Y aunque Sozino in pri. vol. Consi. 89. nu. 4. Entiende este dicho en la exheredaciō, y emancipacion del hijo, y no en la institucion de heredero. Porque institutio heredis non est proportionabilis soli filio, cum extraneus posit hæres institui. Porque esta declaracion no se aplica al caso presente. Porque estos bienes estan vinculados a hijos decendientes desta familia, y por consiguiente no es proporcionable la institucion de heredero, a estraneos, sino solamente a los dichos hijos, y descendientes legitimos, y por consiguiente instituyendo heredero el Conde Don Iuan, a Don Diego su hijo, y de la Condessa Gadea su muger, lo constituyo en casi possession de legitimo, mayormente dexandole legitima en su testamento, y la materia de la L. optimam. C. de contrah. Et comit. stipul. No es tan facil ni hay tampoco escrito en ella, que no huuiesse bien que trabajar para tomar resolucion. Si conuiniera en este caso. Pero por no hauer necessidad se dexa. a mas que la confession, expresa per verba enunciatiua, etiam emisa propter aliud, en este Reyno, siempre prejudica, etiam si postea principaliter agatur denuntiato. Y desta manera

ta manera ſe concuerdan la Obſer. 3. de fide Inſtru. que ſe entiende, en confeſsion expreſa, con el Fuero 2. de taxatio. Scripturarum. El qual ſe entiende en confeſion no expreſa, Molinus in Reportorio, verbo aprobatio verſi.prim.

683 Item dizen mas. *Et etiam quia vbi in alio caſu confeſſus fuit, erat minor viginti annorũ, & ſic non potuit parare præjuditium ſibi.*

684 Aqui ſe han de ver dos coſas, que ſon arto notables. La primera en quanto preſupone, que en eſte Reyno de Aragon, la menor edad ſe entiende haſta veynte años.

685 Si eſto es aſsi de Fuero, diganoſlo el Fuero vnico de contractibus minorum, cuyas palabras ſon. *Donatio aminore facta nullius valoris exiſtit.* Minore intellige in fraquatuordecim annos.

686 Obſeruancia vnica. De priuilegijs minor. Cuyus verba ſunt. *Minores in Aragonia, dicuntur ſi non habent quatuordecim annos completos. Et tunc poſt quam compleuerint quatuordecim annos, ſunt perfecte ætatis, & habẽt priuilegium quod vbi de jure Romano datur reſtitutio in integrum, tales ſeruantur de Foro ipſo jure illæſi.*

687 La Obſeru. vnica. de contract. minor. dize. *Item de conſuetudine, minor ætas eſt, vſque ad quatuordecim annos, & eſt mayor factus, poſt quam compleuerit. 14. annos, & minores, 14. annis, habent priuilegium quod ipſo jure ſeruantur illæſi.* Luego, no los mayores de catorze años aunque ſean menores de veynte. Porque eſtos non ſeruantur illęſi.

688 Lo meſmo dize la Obſer. final de priuileg. abſen. cauſa. reipub. trahelo Moli. in verbo minor. verſic Primo, de que ſe ſigue, que dicho motiuo no procede de Fuero. Y ſe hecha bien de ver que dichos Señores Iuezes, que aũque reſoluieron eſte punto con palabras harto breues, no eſtuuieron bien en el.

689 Para que ſeruetur minor illęſus, es meneſter haya leſion, y por eſſo dizẽ las Obſeruãcias. Quod vbi de jure Romano datur minori reſtitutio in integrũ. Quod de Foro ſeruatur illæſus. Luego ſino conſta hauer leſion, no habra lugar la preſeruation, Maxime que en eſte caſo, no conſta de leſion alguna, como reſulta delo tratado.

690 Dizen mas. *Præſertim vbi contrarium oſtenditur vt hic, quia tunc talis confeſsio non nocet.*

691 Si aqui entienden de Confeſsion erronea, ſe hauia de ver ſi hay error, y como ſe prueua, y como ſe ha de prouar, conforme a Fuero.

692 Si entienden de confeſsion prejudicial, echa en prejuyzio del que confieſſa, ſiendo mayor de catorze años, aunque menor de veynte, valida es, Mayormẽte, que no conſta, ni de error, ni de prejuyzio, ſino de todo lo contrario.

693 Y ſe deue aduertir, que Don Iorge, en toda ſu replica, no allega coſa alguna contra ſus confeſsiones, ni ſe quexa de leſion alguna, como por el tenor della ſe puede ver. Que ſiendo eſto aſsi (como lo es) no ſe yo como los Señores Iuezes, de ſu officio, hayan podido reſponder a eſto, mayormente en eſte Reyno, por ſer como es contra las propoſiciones, y maximas Forales. Nõ habemus officium judicis, nec clameim de manu Domini, & omnia debent fieri ad inſtantiam patris legitimæ, cuius principaliter inter eſt.

## *VNO DESTOS SEÑORES IVEZES HA añadido a eſtos motiuos algunas coſas que por tenor dellas ſe podran ver.*

694 YAunque no ſe ſabe quien es. Pero por el eſtilo ſe puede ſoſpechar, porque en effecto dize, lo meſmo que todos han dicho, ſin añadir coſa de ſuſtancia, no habra para que canſarſe con nueuo trabajo, mayormente, para quien tiene tan corta ſalud como yo. Y aſsi baſtara aduertir ſolas tres coſas.

695 La primera, que a los testigos produzidos por Don Iorge, los intitula. Omni fide, integritate, & legalitate preditos. Siendo los hombres, quales en nuestras allegaciones tenemos dicho, y por sus deposiciones, se hechara de ver, esto dize. In versiculo vigesimo secundo.

696 La segunda, respondiendo a las cõfessiones legitimitatis, hechas por los Cõdes dize *Fuisse factas multo post natiuitatem Don Georgij, & sic non potuerunt ei prejudicare.*

697 Y no se acuerda, que todas las escripturas y lo demas que allegan en fauor de Don Iorge, ha sido todo despues del nacimiento de Don Diego, excepto el mandato otorgado por solo el Conde en el año. 1552. para traher la dispensacion en el qual no interuino la Condessa Doña Geronyma de Gade.

698 Ter. esta es la cosa mas notable de quantas en este negocio se han dicho. Y es, que los testigos que deposan por parte de Don Iorge, quæ nullum matrimonium fuit contractum. Prueuan. *Quia ex eorum depositionibus apparet de possuisse reddendo rationẽ negatiuæ, per modum sensus de visu. Et quamuis deponant de negatiua, est tamen conjuncta afirmatiuæ, & sic datur fides testibus deponentibus super negatiua, sicut deponentibus super affirmatiua.*

699 Fuera bien se señalaran aqui las razones, que dan estos testigos, pues parece que al Señor Motiuante le cõstauan dichas razones. Las que yo hallo que dan, son que no se pudiera hauer contrahido otro matrimonio antes del año. 1555. sin que ellos lo supieran.

700 Esta razon bien considerada, es bastante para cõuencer dichos testigos de falso, por deposar cosa que era imposible q̃ ellos la supiessen. Pues para saberla era menester que dichos testios desde el año. 1550. hasta el casamiento del año. 1555. siempre estuuiessen presentes con dichos Condes, sin perderlos ni apartarse vn momento de su vista, ni para comer, ni para dormir, pues por vn momẽto que los perdiessen de vista, en el tretanto se podian casar. Y que esto sea imposible es euidentia.

701 Item se podian casar en Roma, en las Indias, y en otras muchas partes. Vt ad sensum patet, y los testigos siempre hauian de estar presentes, y si esto es posible qualquiere lo Iuzgue.

702 Y en confirmacion desto dize Farinacio, de Oppositionibus cõtra testes ques. 65. nu. 227. *Quod testis qui deponit super negatiua coarctata, ad vnum mensem non solum non probat, sed est suspectus de falso.*

703 Item para contradicho fundamento, vease latissimamente Farin. vbi sup. D. ques. 65. nu. 200. cum pluribus sequent. Ripa. in cap. cum Ecclesia Sutrina. de caus. posses. & propriet. num. 70. cum pluribus sequent. Ful. Pacian. de probation. lib. 1. cap. 35. cum plur. sequent. Donde latissimamẽte, se podra ver la materia, y se descubrira la verdad de dicho fundamento, & ibi apud Farin. nu. 206. cum sequent. se vera si dichos testigos podran ser castigados como falsos pena ordinaria, o como sospechosos pena extra ordinaria, o si podran ser puestos a question de tormento para sacarles la verdad.

*Michael Ludouicus a Santangel. I. V.* D.

*Vidit Abb. Palmerola. Vic. & Official. Gener.*